DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 8 SAYI : 28 - 29

Vergide Uzlaşma	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	3
Nasıp Düzeltilmesi	**Hâk. Alb. Hulusi Özbakan** Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi	18
Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı	**Taner Candemir** As. Yüksek İdare Mahkemesi Kanunsözcüsü	26
Uluslararası Adalet Divanının Geçici Koruyucu Tedbirler Alma Yetkisi ve Yunanistan'ın Talebi	**Haluk A. Kabaalioğlu** Avukat	35
Vergi Cezalarının Hukukî Niteliği	Yazan : **Marcel Waline** Çev. : **Tahsin Yağmurlu** Danıştay Yardımcısı	76
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		82
YARGI KARARLARI		152
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		745
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		756
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		760
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		771

Yardım ?

VERGİDE UZLAŞMA

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Danıştay Üyesi

I — GİRİŞ :

Vergi uygulamalarında vergi idaresi ile yükümlü arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümlenmesi vergi yargı organlarına ilişkin bir görevdir. Ancak, uyuşmazlıkların yargı organlarında çözümlenmesini beklemek işlerin çokluğu ve uzaması nedeniyle pahalı bir anlayış olmaktadır. En iyi vergi gününde alınan vergidir. Bugünkü 100 lira yarın ki 99, ertesi günkü 98 liradır. Vergi uyuşmazlıklarının uzaması ve tahsilâtın gecikmesi vergi alacağını aşınmaya tabi tutmakta ve «malî güce göre vergi ödenmesi» ilkesini zedelemektedir. Bu sakınca nedeni ile vergi idaresi ile yükümlü arasında vergilemeden doğan uyuşmazlıkların yargı organlarına ulaşmadan çözümlenmesi yükümlü ile ödeyebileceği belirli miktarda uzlaşılarak yargı organlarının işlerinin azaltılması düşünülmüştür. Bu amaçla bir çok ülke, vergilemede uzlaşmaya öncelik tanımış, vergi uyuşmazlıklarının yargı organlarına ulaşmadan çözümlenmesine özen göstermiştir.

II — UZLAŞMANIN NİTELİĞİ :

Uzlaşma, tarh edilen vergilerle, bunlara bağlı vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların yargı organlarına götürülmeden idare ile yükümlü arasında anlaşma yolu ile çözümlenmesidir. Uzlaşma, «vatandaşla Hazineyi işbirliğine davet eden ve bu işbirliğini fiilen sağlıyan modern bir müessesedir» (1). Uzlaşma vergi uyuşmazlıklarının yönetimsel yolla çözümlenmesidir. Başka bir deyişle vergi miktarının ve buna bağlı vergi cezasının, tarafların (yükümlü ile idare), uzlaşma yönünde belirttikleri serbest iradeleriyle anlaşabildikleri miktar üzerinden ödenmesidir.

Gerçekte uzlaşma idare yönünden bir ödün kurumudur. İdare uzlaşma nedeni ile olay üzerine eğilerek ve yükümlünün isteklerini ve özel durumunu dikkate alarak kabul edebileceği vergi ve ceza miktarını tayin etmekte, bir kısım vergi veya ceza alacağından vazgeçmektedir. Yükümlü bu miktarı benimserse uyuşmazlık yargı organları önüne getirilmeden çözümlenmiş olur.

İlk bakışta bu çözüm şeklinin her iki taraf için yararlı olabileceği düşünülebilir. Çünkü, idare, uyuşmazlığın yargı organlarına ulaşmadan çözümü ile :

a) Vergi alacağının, gecikme ve değişik yargı kararları nedeniyle değer aşınmasına uğramasını ve şüpheli hale gelmesini önlemekte;

b) Davasını yürütmek veya savunmak için harcıyacağı zamanı ve bu maksatla yapacağı giderleri tasarruf etmektedir.

Yükümlü;

Vekil tutma, değişik yargı organlarında uğraşma gibi bir zorluktan kurtulmakta ve psikolojik bakımdan borçlu olmanın ağırlığını en kısa sürede üstünden atma olanağını sağlamaktadır.

---

(1) Savacı, Sabahattin, Millet Meclisi Tutanak Dergisi C : 12, S : 153.

Ancak, uzlaşma ile, yükümlünün kişisel ve özel durumlarının dikkate alınması, idarenin takdirine ve hoş görüsüne geniş ölçüde yer verilmesi karşısında, vergi alacağının noksan alınması tehlikesi belirebileceği gibi, vergilemede eşitlik ve malî güce göre vergi ödeme ilkelerinin zarar görebileceği, vergi tahsilâtının gecikebileceği sakınca olarak ileri sürülebilir.

III — YABANCI ÜLKELERDEKİ UYGULAMA :

Fransa'da vergi idaresi, yükümlünün zordurumda bulunması halinde vergi ve cezasını kısmen veya tamamen kaldırmaya yetkilidir. Ancak bu hal uzlaşma sayılmaz. Bu durumda yükümlünün verginin hesaplanması ile ilgili bir savı bulunmamakta sadece içinde bulunduğu çok zor koşullar nedeniyle vergi borcu ve cezasından bir miktarının veya tamamının kaldırılmasını istemektedir. İdare altın yumurtlayan tavuğu kesmemek düşüncesi ile bazı hallerde bu isteği kabul etmektedir.

Fransa'da uzlaşma yalnız vergi cezalarında kabul edilmekte, vergi aslı uzlaşma konusu yapılmamaktadır. Ceza uyuşmazlıklarının % 94'ü uzlaşma ile çözümlenmektedir.

İngiltere'de, vergilemede esas ilke uzlaşmadır. Uyuşmazlıkların karşılıklı görüşme ile çözümlenmesi, hataların böylece giderilmesi asıldır.

Uygulamada, yükümlü ile vergi idaresi işbirliği anlayışı içerisinde görüşmekte, hataların düzeltilmesine ve yükümlünün cezayla karşılaşması önlenmeye çalışılmaktadır.

İdare, büyük yetkilere sahiptir. Uyuşmazlıklar genellikle verginin tarhından önce karşılıklı görüşme ile çözümlenmekte, pek azı yargı organlarına intikal etmektedir.

Almanya'da, vergi incelemesi sonucunda hazırlanan rapora göre hesaplanan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmadan önce, raporun bir örneği yükümlünün mali danışmanına gönderilir ve görüşlerini bildirmek üzere bir aylık süre verilir. Yükümlünün yahut müşavirinin bu süre içinde vereceği cevaplar raporun değerlendirilmesinde esas alınır. Vergi incelenmesi sonucunda yükümlü ile usulen bir konuşma yapılır (Besprechung). Bu ilk konuşmada vergi matrahı üzerinde bir anlaşma olmazda, ikinci ve son bir konuşma (schlussbesprechung) yapılarak uyuşmazlığın çözümlenmesine çalışılır. Bu son konuşmada anlaşmaya varılması Alman hukukunda uzlaşmanın esasını meydana getirir. Alman hukukunda uzlaşmanın konusu sınırlı tutulmamış, her türlü maddi olayda ve hukuksal uyuşmazlıkta uzlaşma olanaklı kılınmıştır. Böylece, amortismanlar, değerlemeler, hatta doğrudan doğruya kazancın miktarı dahi uzlaşma konusu yapılabilmektedir. İdare ile yükümlü arasındaki uzlaşma çok halde karşılıklı pazarlık sonucunda elde edilir. Bu görüşme ödevlinin iş yerinde veya vergi dairesinde yapılır. Konuşma sırasında iki tarafın görüşü bütün ayrıntıları ile açıklanır. Yükümlünün ileri sürdüğü özürler, dilediği hoşgörü üzerinde durulur ve iyi niyetle anlaşma sağlanmaya çalışılır. Hemen hemen her olayda uzlaşma elde edilir. Yargı organlarına ulaşan uyuşmazlık miktarı çok azdır, uzlaşılan vergiye itiraz edilemez.

Uzlaşma, Almanya'da her türlü vergi hakkında uygulanır. Vergi mahkemelerine intikal etmiş konularda dahi uzlaşma olanağı vardır. Uzlaşma vergi ve cezaları hakkında uygulanır.

Sonuç olarak, batı ülkelerinde idare ile yükümlü arasında doğan uyuşmazlıkların genellikle uzlaşma ile çözümlendiğini belirtmek gerekir.

TÜRK VERGİ HUKUKUNDA UZLAŞMA

GENEL ANLAMDA :

Anayasanın 61. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür» denmekle, vatandaşın vergi ödevi; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise «Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur» hükmüyle, devletin vergileme şeklindeki kamusal yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Öteyandan cebir (zoralım) unsuru vergilemenin temel unsurunu oluşturmaktadır.

Vergi de uzlaşmanın taraflar arasındaki pazarlığın sonucunda yasalara göre tarhedilen verginin ve kesilen cezanın bir kısmının alınmasından vazgeçilmesi anlamındaki özelliğiyle; vergilemenin, «malî güce göre vergi ödeme», «malî yükümlerin ancak yasayla konulacağı» — yasayla konulan yükümlerin yine yasayla kaldırılması bunun doğal sonucudur — şeklindeki Anayasal ve yasal ve «zoralım» şeklindeki temel nitelikleri arasında çelişki bulunmaktadır. Çünkü vergi idaresi uzlaşma isteminde bulunan yükümlülerin, yasalara göre tarh edilen vergilerinin bir kısmını almaktan vazgeçebilmektedir. Böylece, yasal irade yerini, yasayla da olsa, idarenin görevlendireceği ve yetki vereceği bazı memurların kişisel iradelerine bırakmaktadır.

Vergi de UZLAŞMA, Tüm sakıncalarına karşın, tahsilâtta basitlik ve ivedilik sağlaması, paranın kıymetli iken verginin alınması olanağını vermesi gibi nedenlerle, bir çok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de kabul edilmiş ve yasallaştırılmıştır. Böylece vergilemede, «zoralım» ilkesi yanında vergi idaresi ile yükümlü arasında «pazarlık» ve «işbirliği» niteliklerinin de benimsenmesi yoluna gidilmiştir.

Yurdumuzda bu konuda ilk adım 1961 yılında Vergi Usul Yasasının 376. maddesi ile atılmış ve bazı koşullara uyulması halinde kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezalarında indirim sağlanmıştır.

Ancak gerçek anlamda uzlaşma ile ilgili hükümler, 1963 yılında Vergi Usul Yasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu yasaya bazı hükümler eklenmesi hakkındaki 205 sayılı Yasanın 22. maddesiyle 376. maddeye eklenen üçüncü bölümle (Ek 1 - 10 maddelerle) vergi hukukumuza girmiştir. Ancak Türk Vergi Hukukunda uzlaşma, bazı koşullarla sınırlı, ihtiyari ve yardımcı bir kurum olarak yer almıştır. (2) (3)

I. UZLAŞMANIN KONUSU :

Türkiye'de uzlaşma Avrupa ülkelerinden farklı olarak bir takım koşullarla bağlı tutulmuş, uygulama alanı sınırlı olmuştur.

Ek Madde 1. e göre, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle, bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları konusunda idare, bu maddede belirtilen hususlarda, bu bölümde yer alan hükümler uyarınca yükümlüler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabilir.

---

(2) Uyar Mustafa, Geçici komisyon sözcüsü, uzlaşmadan maksat vergi mükellefi ile vergiyi tarh eden daire, müessese (maliye, özel idareler ve belediyeler) arasında bir uzlaşma zemini sağlamaktır.

(3) Bilen Osman Orhan, Hükümet gerek maliye ve gerekse mükellef bakımından kolaylaştırıcı bir müessese olsun diye uzlaşma müessesesini getirmiştir. İbid. S. 163

Bu madde hükmüne göre uzlaşmanın konusu, tarhiyatın türü ve tarhiyatın içeriği yönlerinden sınırlandırılmıştır.

a. Tarhiyatın Türü Yönünden.

Uzlaşma ile ilgili Ek madde 1 de, resen ve ikmalen tarh edilen vergilerle (4), bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarı konusunda, uzlaşma yapılabileceği belirtilmesine karşın, uygulamada Maliye Bakanlığı genel tebliğlerle, Vergi Usul Yasasının mükerrer 30. maddesine (5) ve vergi hatalarının düzeltilmesine (VUK mad. 116 - 126) ilişkin hükümlere göre salınan vergiler ve bunların cezaları yönünden de uzlaşma yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir. Yükümlünün beyanı üzerinden tarh edilen vergilerin tahakkuk eden miktarları uzlaşma konusu edilemez.

Veraset ve İntikal Vergisinde, yükümlülerin beyan ettikleri servet unsurlarının, vergi dairesince değerlemeye tabi tutulması sonucunda, tarh edilen ilave vergi ve kesilen cezalar da uzlaşma konusu olur. Değerleme sonucunda bulunan farklılığın, yasada belli edilen haddi aşmaması nedeniyle kusur cezası uygulanmamış ise, bu durumda uzlaşma yalnız vergi aslına ilişkin olur.

b. Tarhiyatın içeriği yönünden.

Ek madde 1 de uzlaşma konusu, tarhiyatın içeriği yönünden de sınırlandırılmıştır. Madde hükmüne göre, uzlaşma yoluna gidilebilmesi için :

1) Tarhiyatta, bu yasanın 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı vergi hataları ve bunun dışında her türlü maddi hata bulunması;

2) Tarhiyatta, bu yasanın 369 uncu maddesinde yazılı şekilde yanılma halinin bulunduğunun yükümlü veya ceza muhatabı tarafından ileri sürülmesi;

3) Vergi kaybına sebebiyet verilmesinin veya usulsüzlük fiilinin işlenmesinin; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, yasa hükümlerine gereği kadar nüfuz edememekten ileri geldiğinin iddia edilmesi;

4) Müphem, yoruma dayanıklı bulunan hususlarda yükümlülerin ve cezaya muhatap olanların yanılmış bulunmaları;

5) Tarhiyatın yapılmasını veya ceza kesmeyi gerektiren sebeplerin; Vergiler Temyiz Komisyonu ile Danıştay veya Maliye Bakanlığı tarafından, benzer olaylarda başka türlü düşünülmüş olması;

6) Gelir Vergisi Yasasında yer alan ortalama kâr haddi ve gider esası hükümlerine göre verginin tarh edilmiş olması; (485 sayılı Yasanın 11. maddesiyle eklenen bent) gerekir.

Kasten vergi kaybına sebebiyet verilmesi uzlaşma konusunun dışında kalmaktadır. Ancak vergi idaresi, kast unsurunun açıkça saptanamamış olduğu hallerde,

---

(4) 213 sayılı Vergi Usul Yasasında tarh ve tahakkuk usulleri; beyannameye dayanan tarh, ikmalen, re'sen ve idarece tarh, tahrire dayanan tarh bölümlerini kapsamaktadır. «... ikmalen ve re'sen tarhiyat ve idarece tarh «beyan üzerine tarhiyat» esasını tamamlıyan fer'i usullerdendir» (5432 sayılı Vergi Usul Yasası gerekçe 3)

(5) VUK. Genel Tebliği Seri No : 120

(Vergi Usul Yasasının 344. maddesinin 1 ve 3 nolu bentlerine göre) kaçakçılık cezası kesilmiş olsa bile uzlaşmayı kabul etmektedir.

Aşağıdaki hallerde, tarh edilen vergi ve kesilen cezalar konusunda uzlaşma yapılamaz.

— Vergi kaybı, hileli vergi suçunu oluşturan bir fiilin sonucu ise,

— Vergi kaybının, yükümlünün kasıtlı davranışı sonucunda meydana geldiği saptanabilmişse,

— Kaçakçılığa iştirak, teşvik ve yardım dolayısıyla ceza kesilmişse,

II. UZLAŞMANIN KAPSAMI,

a) Vergiler yönünden

Vergi Usul Yasasının kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan (VUK mad. 1) hangilerinde uzlaşma yoluna gidilebileceği Maliye Bakanlığınca saptanır (Ek madde 2). Bu yetki, il özel idareleri ile belediyelere ait vergi, resim ve harçlar için İç İşleri Bakanlığınca kullanılır.

Maliye Bakanlığı bugüne değin, çıkardığı tebliğlerle hangi vergilerin uzlaşma kapsamına alınacağını ayrı ayrı belli etmiştir. Başlangıçta yalnız Gelir, Kurumlar, Gider ve Veraset ve İntikal Vergileri için düşünülen uzlaşma kapsamı, daha sonra çıkarılan tebliğlerle genişletilmiştir. En son 134 sıra numaralı Vergi Usul Yasası Genel Tebliği (6) ile, Vergi Usul Yasasının 1 inci maddesi kapsamına giren bütün vergi, resim ve harçlarla (Gümrük ve Tekel Vergileri hariç, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idareleri ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar) bunlara ilişkin olarak kesilip tebliğ olunan kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları uzlaşmanın kapsamına alınmıştır.

Gümrük ve Tekel Vergileri Vergi Usul Yasasının kapsamına girmediğinden uzlaşma konusu olamaz.

Maliye Bakanlığı Ek Mad. 2 nin verdiği yetkiye dayanarak 65 seri nolu Vergı Usul Yasası Genel Tebliği ile her türlü usulsüzlük cezalarının uzlaşma konusu yapılmasını kabul etmiş ise de, daha sonraki tebliğlerle, usulsüzlük cezalarının, ancak vergi aslına bağlı olarak kesilmeleri halinde uzlaşma konusu yapılabileceği, müstakil kesilen usulsüzlük cezalarının uzlaşılamıyacağı belirtilmiştir.

b) Uzlaşılabilecek vergi ve ceza miktarı yönünden.

Vergi Usul ek Mad. 3 de uzlaşılabilecek en çok vergi ve ceza miktarının Maliye Bakanlığınca saptanacağı belirtilmiştir. Maliye Bakanlığı zaman zaman çıkardığı tebliğlerle uzlaşma konusu olabilecek vergilerde tavan miktarını saptamaktadır.

III. UZLAŞMA KOMİSYONLARI :

a. Genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar için :

1) İllerde : Defterdarın veya tevkil edeceği kişinin başkanlığında, gelir müdürü ve varsa ilgili vergi dairesi müdürüyle (müstakil vergi dairesi yoksa gelir memurları arasından defterdarlıkça seçilecek biriyle)

---

(6) 8/11/1977 gün ve 16107 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

2) İlçelerde : Malmüdürünün (varsa müstakil vergi dairesi müdürünün) başkanlığında vergi memurlarından ikisiyle;

b. İl özel idareleri bütçesine giren vergi, resim ve harçlar için :

1) İllerde, özel saymanlık müdürünün (olmıyan yerlerde gelir memurunun) başkanlığında valiler tarafından seçilecek iki üyeyle;

2) İlçelerde, özel saymanlık gelir memurunun başkanlığında, kaymakamlar tarafından seçilecek iki üyeyle;

c. Belediye bütçesine giren vergi, resim ve harçlar için :

Belediye başkanlarının başkanlığında, belediye encümenince seçilecek iki üyeyle; kurulurlar.

Bu komisyonlar üyelerinin tamamının katılmasıyla toplanırlar, oybirliği sağlanamıyan konularda oyçokluğuyla karar verirler.

Maliye Bakanlığı gerekli gördüğü mahallerde, ortalama kâr haddi ve gider esaslarıyla ilgili uzlaşma istemlerinin incelenmesi için ayrı uzlaşma komisyonları kurar ve bu komisyonların kimlerden oluşacağını saptar.

IV. KOMİSYONLARIN YETKİ SINIRLARI :

Uzlaşma komisyonlarının uzlaşabilecekleri en çok vergi ve cezanın miktarını saptama yetkisi Maliye Bakanlığına aittir. Maliye Bakanlığı, belirli vergi, resim ve harçlarla ve bunlarla ilgili cezalarda uzlaşma yetkisini sadece il komisyonlarına verebilir (Bu yetki özel idareler ile belediyeler komisyonları için İçişleri Bakanlığınca kullanılır.)

Maliye Bakanlığı en son yayınladığı 134 sıra numaralı Vergi Usul Yasası Genel Tebliği ile illeri iki grupta, vergileri de türlerine göre A ve B olarak iki bölümde toplamış ve komisyonların uzlaşabilecekleri sınırları bu duruma göre saptamıştır.

a. Bu tebliğe göre komisyonların uzlaşabilecekleri vergiler ve bunlara ilişkin cezaların sınırları aşağıda gösterilmiştir :

Vergiler	İl uzlaşma Komisyonları		İlçe uzlaşma Komisyonları	
	I. Grup İller	II. Grup İller	Müstakil vergi Dai.	Diğerleri
A) Gelir, Kurumlar, Gider Veraset ve İntikal ve Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergileri	1.000.000	500.000	150.000	75.000
B) İşletme, Emlâk, Emlâk Alım, Dış Seyahat Harcamaları, Taşıt Alım, Motorlu Kara Taşıtları ve diğer vergi, resim ve harçlar	400.000	200.000	50.000	25.000

Birinci gruba giren İller : Adana, Ankara, Antalya, Antakya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Denizli, Eskişehir, Gaziantep, İçel, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kocaeli, Konya, Manisa, Sakarya Samsun Trabzon ve Zonguldak'tır.

b. İlçe uzlaşma komisyonlarının yetki sınırlarını aşan ve fakat il uzlaşma komisyonları için tanınan limitler içinde kalan uzlaşma istemleri, ilçe vergi dairesinin bulunduğu ilin uzlaşma komisyonunda incelenecektir.

c. İkinci gruba giren iller uzlaşma komisyonlarının yetkilerini aşan ve fakat birinci gruptaki illere tanınan limitler içinde kalan uzlaşma talepleri, Maliye Bakanlığından yetki alınarak uzlaşma konusu yapılabilir.

d. Malî denge Vergisi,

1) Başka bir verginin matrahına bağlı olarak tarh edildiği takdirde, miktarlarına bakılmaksızın asıl verginin bağlı olduğu uzlaşma esaslarına göre ve onunla birlikte;

2) Müstakilen tarh edildiği takdirde ise, B grubundaki vergiler için belirlenen miktar ve esaslara göre uzlaşma konusu yapılır.

e. Uzlaşma kapsamına dahil vergilere ilişkin olarak kesilip tebliğ olunan kaçakçılık ve kusur cezaları, miktarla bağlı olmaksızın, vergi aslının tabi olduğu esaslara göre işlem görür.

f. Kaçakçılık ve kusur cezasında muhatabın mükelleften ayrı kişi olması (örneğin kollektif şirkette) veya ortada tarh edilen bir vergi aslı bulunmaması (örneğin, vergi aslı ödenmiş olmakla beraber zamanca vergi kaybına sebebiyet verilmesi) hallerinde uzlaşma komisyonları, vergi aslı için tanınan yetkinin 3 katına kadar uzlaşmaya yetkilidirler. Bu hadleri aşan cezalar için Maliye Bakanlığından yetki istenmelidir.

g. Yetki sınırı vergilendirme dönemine göre saptanır. Aylık dönemlere göre yapılan tarhiyatlarda her ayın vergisi müstakil ele alınır. Aylık vergi, yetki sınırını aşmıyorsa uzlaşma kapsamına girer.

h. Bir yükümlü hakkında iki ayrı vergi salınmışsa, yetki sınırının saptanmasında her vergi ayrı dikkate alınır.

k. Kollektif şirket ortakları adına yapılan tarhiyatta, şirket ortaklarının vergi aslı için, şirketin de vergi cezası için birlikte uzlaşma istemeleri gerekir. Yetki sınırının saptanmasında vergi aslı, ortaklar için ayrı ayrı, ceza şirket adına kesilen toplam miktarı ile dikkate alınır. Vergi aslının bir kısım ortaklarda yetki sınırını aşması halinde, şirket adına kesilen ceza ve öteki ortakların vergi aslında uzlaşma yapılabilmesi için, vergileri yetki sınırını aşan ortak veya ortakların, bu vergiyi ödemeyi kabul etmeleri gerekir.

V — UZLAŞMA İSTEMİ :

a. **Ehliyet** : Yükümlü veya cezaya muhatap olan uzlaşma isteminde bulunabilir. Uzlaşma isteminde bulunmaya ehil gerçek kişi bizzat veya resmî vekâletini taşı-

yan vekili vasıtasıyla tüzel kişiler, küçükler, kısıtlılar, tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar yasal temsilcileri yoluyla başvurabilirler (7).

b. Yetkili Mercie Başvurma :

Uzlaşma istemini içeren dilekçelerin yükümlünün veya ceza muhatabının bağlı olduğu vergi dairesinin bulunduğu il veya ilçede kurulmuş olan uzlaşma komisyonuna verilmesi gerekir (8).

Maliye Bakanlığına veya diğer herhangi bir mercie başvurma, uzlaşma isteminde bulunulduğu sonucunu doğurmaz.

Danıştay'ın kararları da bu yöndedir. (9)

c. Süre :

Uzlaşma istemi itiraz süresi içinde yapılmalıdır. İtiraz süresi dolduktan sonra, uzlaşma isteğinde bulunulamaz. İtiraz Süresi içinde, uzlaşma isteminde bulunulmak kaydıyla, ayrıca itiraz komisyonuna da başvurmak olanaklıdır. Ancak, İtiraz Komisyonu, uzlaşma görüşmeleri sonuçlanmadan karar veremez. Herhangi bir sebeple, uzlaşma isteminin sonucu alınmadan, itiraz komisyonunca verilen kararlar geçersiz sayılır (Ek madde 7).

Re'sen tarhiyatta, ilgililerin, vergi dairesince uzlaşma isteminde bulunmaya davet edilmeleri halinde de, yükümlü veya ceza muhatabının, uzlaşma istemlerini, gene itiraz süresi içinde yapmaları gerekir.

Vergi dairelerinin, takdir matrahına itirazı üzerine vergi yargı organlarının takdir komisyonu yerine geçerek matrahın arttırılmasına karar vermeleri sonucunda yapılan ek tarhiyat nedeniyle vaki uzlaşma istemleri, ilk itiraz süresinde yapılmamış olduğu görüşü ile reddedilmekte idi. Ancak 134 sıra numaralı VUK Genel Tebliği ile, yükümlülerin, takdir matrahının yükseltilmesi sonucunda yapılan ek tarhiyattan ilk defa haberdar olmaları ve ilk defa itiraz haklarının doğmuş bulunması nedeniyle, kararı veren organın bir üstüne yapılabilecek itiraz süresi içinde uzlaşma isteminde bulunulabilecekleri kabul edilmiştir.

d. Uzlaşmanın bütünlüğü :

İlke olarak uzlaşma isteği, salınan vergi ve buna bağlı cezanın tümüne ilişkin olmalıdır. Vergi aslı için uzlaşma isteyip cezaya veya ceza için uzlaşma isteyip vergi aslına itiraz edilemez. Ancak aynı nedene dayanan farklı iki verginin birinden uzlaşmaya gidilmesi, diğerine itiraz edilmesini engellemez. Aile reisi beyanına göre yapılan tarhiyatta eşlerden her biri kendi gelirlerine isabet eden vergi kısmı ve bunlara bağlı cezalar için uzlaşma isteyebilirler.

---

(7) **Vergi dairesi uzlaşma isteminde bulunmaya yetkili değil ise de, re'sen tarhiyatla ilgili konularda, itiraz süresi içerisinde yükümlü veya ceza muhatabını uzlaşma isteminde bulunmaya davet edebilir. Ancak bu davet herhangi bir taahhüdü gerektirmez.**

(8) **VUK Genel Tebliği Sıra No : 65.**

(9) **Danıştay 4. D.'nin 26/3/1969 gün ve E : 65/3780, K : 69/5376.**

VI — UZLAŞMA İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ :

a. Ön İnceleme :

Uzlaşma istemleri, uzlaşma komisyonlarınca önce ön incelemeye tabi tutulur. Bu incelemede uzlaşma isteminin usulüne uygun yapılıp yapılmadığına, süresinde olup olmadığına ve uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığına bakılır.

Ön inceleme sonucunda uzlaşma komisyonu, istemin usulüne uygun biçimde yapılmadığını veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunu saptarsa işin esasına geçmeden istemi reddeder. Ön incelemenin ne kadar zamanda yapılacağı ve karara bağlanacağı hakkında yasada açıklık yoktur. Bu nedenle ön incelemeden sonra reddedilen yükümlülerin bazı hallerde itiraz sürelerini de geçirmeleri olasıdır.

b. Uzlaşmaya Davet :

Ön inceleme sonucunda istemin süresinde ve usulüne uygun olduğunun anlaşılması halinde, uzlaşma komisyonunca, yükümlüye veya cezaya muhatap olana, uzlaşma ile ilgili olarak yapılacak esas görüşmelere bizzat katılması veya resmî vekâletini taşıyan vekilini bulundurması hususu ile görüşmenin tarihi, yapılacağı yer ve saati yazı ile en az 10 gün evvelinden bildirilmesi gereklidir. Kötüye kullanmaların önlenmesi için bu sürenin bir aydan veya her halde iki aydan fazla olmaması gerekir. Uygulamada 6 - 7 aya varan gün saptamaları yapılmaktadır. Uzlaşma yoluna gidilmesi vergi ve cezaların tahakkuk ve tahsilâtını geciktirdiği gözönüne alınarak görüşme gününün geç bir tarihe bırakılmaması gerekir.

c. Görüşme :

Yükümlünün veya resmî vekilinin veya yasal temsilcinin komisyonca tebliğ edilen yazıda belirtilen yer, gün ve saatte toplantıya katılması halinde işin esasına geçilir. Uzlaşma görüşmelerinin başladığı bir tutanakla saptanır.

Uzlaşma istemleri, uzlaşma komisyonunca, uzlaşma görüşmeleri sırasında yükümlünün veya ceza muhatabının veya bunların resmî vekillerinin belirttikleri hususlara, beraberlerinde getirip ibraz ettikleri defter ve vesikalarla tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporu, tutanak ve diğer belgeleri içeren tarh dosyasına, yargı organlarının kararlarına ve Maliye Bakanlığının tebliğlerine göre incelenir. Uzlaşma komisyonları, gerek gördükleri takdirde uzlaşma konusuna giren hallere ilişkin olmak üzere defter ve vesikaları incelemek veya inceletmek veya yükümlünün beraberinde getirdiği kişilerin açıklamalarını dinlemek suretiyle incelemeyi genişletebilirler. Görüşmelerin birden fazla toplantıya yayılması halinde o toplantıdaki görüşmelerden elde edilen sonuçlar ile daha sonraki toplantının yer, tarih ve saati toplantının sonunda kararlaştırılır ve bu hususlar taraflarca imzalanarak bir tutanakla saptanır.

Uzlaşma görüşmeleri sırasında, vergi aslı ve cezada ne oranda indirim yapılabileceğini değerlendirmek yetkisi uzlaşma komisyonuna aittir. İndirime esas olacak ölçüler konulabilmesinde güçlük vardır. Her olayı kendi özelliği içinde değerlendirmek gerekirse de, görüşme sırasında şu hususların gözden uzak tutulmaması yerinde olur.

1) Vergi ve cezanın erken tahsilinin Hazine yönünden önemi;

2) İndirimin miktarının, vergi ödevlerini zamanında yerine getirmiyenlere uygulanacak yaptırımları etkisiz hale getirmemesi;

3) Cezalarda yapılacak indirimin, Vergi Usul Yasasının 376. maddesinin sağladığı olanaktan az olmaması;

4) Yapılacak indiriminde, vergi alacağının doğduğu yıldan uzlaşma istemine kadar geçen sürenin dikkate alınması;

5) Varsa tekerrür hali;

6) Yükümlünün ödeme gücü.

VII — UZLAŞMANIN SONUÇLARI :

Uzlaşma görüşmeleri iki şekilde sonuçlanabilir.

a. Uzlaşmanın gerçekleşmesi (vâki olması) :

Görüşmeler sonucunda, yükümlü ve idare, belli bir vergi ve ceza miktarı üzerinde anlaştıkları takdirde, durum bir tutanakla saptanır (3 nüsha). Tutanak yükümlü veya ceza muhatabı, yasal temsilci veya bunların vekilleri ile komisyonun başkan ve üyeleri tarafından imzalanır. Tutanağın bir örneği ilgiliye derhal verilir. Diğer örnek 3 gün içerisinde vergi dairesine gönderilir.

b. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi (temin edilememesi) :

Aşağıda sayılan hallerde uzlaşma temin edilememiş sayılır.

1) Yükümlünün veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine uymaması,

2) Komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi.

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi veya temin edilememesi hallerinde, uzlaşma komisyonunca bu durumu belirtir tutanak düzenlenir. Tutanağın, birer örneği 3 gün içinde vergi dairesine ve yükümlüye tebliğ olunur.

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi veya temin edilememesi hallerinde, aynı vergi veya ceza için yeniden uzlaşma isteminde bulunulamaz.

VIII — UZLAŞMA İSTEMLERİNİN KESİNLİĞİ :

Uzlaşma komisyonlarınca tutulan uzlaşma tutanakları kesindir. Vergi dairesi, bu tutanağın gereğini derhal yerine getirir.

Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, vergi dairesi, tarh ve tebliğ edilen vergiyi veya cezasını veya her ikisini de uzlaşılan miktara göre düzeltir. Bu iş için düzeltme fişi kullanır. Yeniden ihbarname çıkarılmaz.

Uzlaşmanın gerçekleşmesinden sonra, uzlaşma tutanağı, taraflarca uyulması gereken bir belge haline gelir ve kesin nitelik taşır. Taraflar bu belgeye karşı Danıştay dahil hiç bir yere şikâyet ve itirazda bulunamazlar. (Ek madde 6). Çünkü sonuç taraflarca kabul edildiğine göre ortada bir uyuşmazlık yoktur. (10)

---

(10) 205 sayılı Yasanın Mecliste görüşülmesi sırasında Ek Madde 6'nın son fıkrasındaki «(Danıştay dahil) itiraz ve şikâyette bulunulamaz» kaydının Anayasa'nın 114 üncü maddesine uygun düşmediği ileri sürülmüşse de bu iddia, komisyon sözcüsü tarafından bu kurumun bir anlaşma, uzlaşma müessesesi olduğu 114. maddeyle ilgili bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.

Ancak, Ek madde 6'daki yükümlü veya ceza muhatabı, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla saptanan hususlar hakkında daha sonra Danıştay dahil hiç bir yere şikâyet ve itirazda bulunamaz, hükmü ön inceleme sırasında verilen red kararlarını kapşamaz. Çünkü ön incelemede görüşme yapılmamış, tutanak tutulmamıştır. Ön inceleme sonucunda verilen red kararları, yükümlünün uzlaşmadan yararlanmasını önlemekte ve kesin niteliktedir. Bu nedenle bu kararlara karşı Danıştay'da iptal davası açılabilir.

IX — UZLAŞMA VE İTİRAZ :

Vergi Usul Yasası'nın 379. maddesinde yükümlü veya cezaya muhatap olanlar için tanınan itiraz süresi içinde uzlaşma isteminde bulunan yükümlü veya ceza muhatabı, uzlaşılmasını istediği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma olanaklı olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebilir (Ek Madde 7).

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi veya temin edilememesi halinde, yükümlü veya ceza muhatabı, tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya uzlaşmanın gerçekleşmediği yolunda düzenlenen tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili itiraz komisyonu nezdinde itiraz edebilirler. Bu durumda itiraz süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise, itiraz süresi tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzar.

Yükümlü tarafından daha önce itiraz komisyonuna başvurulmuşsa, uyuşmazlığın uzlaşma komisyonuna intikali nedeniyle duran itiraz incelemeleri, vergi dairesinin bildirimi üzerine devam eder.

X — UZLAŞMA VE ÖDEME :

Uzlaşma konusu yapılan vergi ve cezaların ödenmesi, uzlaşmanın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine göre farklı olur.

a. Uzlaşma gerçekleşmiş ise iki durum ortaya çıkabilir.

1) Uzlaşma tutanağı, vergi ve cezanın ödeme zamanlarından önce ilgiliye tebliğ edilmiş olabilir. Bu durumda ödeme, düzeltme fişlerine göre yasal ödeme zamanında yapılır.

2) Uzlaşma tutanağı, vergi ve ceza ödeme zamanlarının kısmen veya tamamen geçmesinden sonra tebliğ edilmiş ise, bu halde düzeltme fişlerine göre uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, ödeme yapılır. Bu durumda ödeme vadesinin başlangıcı uzlaşma tutanağının tebliğidir. Ayrıca ihbarname gönderilmez. Uzlaşmanın sadece cezada yapılması halinde, vergi aslı uzlaşılan vergilerde olduğu gibi ödenir.

b. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde, uzlaşma konusu yapılan vergi ve cezalar Vergi Usul Yasasının 112 nci maddesine göre özel ödeme zamanlarına ve aynı Yasanın 368 ve 389 uncu maddeleri hükümlerine göre ödenir.

Uzlaşılan vergi ve ceza vadesinde ödenmez ise, bu durum uzlaşmayı hükümsüz kılmaz. Vadesinde ödenmiyen vergi ceza için 6183 sayılı Yasa hükümleri uygulanır.

XI — UZLAŞMA VE CEZA İNDİRİMİ :

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi veya temin edilememesi halinde, ilgili, tutanağa geçmiş açık bir beyanı olmasa bile, itiraz süresi içinde Vergi Usul Yasasının 376.

maddesine göre ceza indirimi isteyebilir. İtiraz süresi geçmişse bu konudaki istem 15 günlük ek itiraz süresi içinde de yapılabilir (11).

Yükümlü veya ceza muhatabı uzlaşma yoluyla yeterli indirim sağlayamadığını görürse, uzlaşma tutanağını imzalayıncaya kadar uzlaşma isteminden vazgeçerek olaya 376. maddeye göre ceza indirimi uygulanmasını isteyebilir. Ancak, uzlaşılan vergi ve cezalar hakkında 376. madde gereğince ayrıca bir indirim yapılması olanaklı olmadığı gibi, hakkında 376. madde hükmü uygulanan vergi ve cezalar için de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (Ek madde 9).

Ek madde 10'da uzlaşma kurumu ve uygulanması ile ilgili sair hükümlerin tüzükle belirtileceği öngörülmüş ise de, henüz böyle bir tüzük yayınlanmamıştır.

S O N U Ç :

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi uzlaşma, yükümlünün veya ceza muhatabının, vergi idaresi ile aralarındaki uyuşmazlığı çözümlemek amacıyla yargı organlarından önce başvurabilecekleri bir ikna ve pazarlık kurumudur. Uzlaşma amacıyla yapılacak görüşmede idarenin üstünlüğü ilkesi uygulanmaz. Bu kurum, ikna, pazarlık ve ödün esasına dayandığına göre bu konuda başarı, yükümlünün iyi niyetine, idarenin de aşırı hazinecilik anlayışından uzaklaşabilmesine bağlı kalacaktır. Ancak, idarenin anlayış oranı, her halde vergi tahsilâtını düşürecek, idarenin haklı olduğu konularda aşırı ödün vermesini gerektirecek oranda olmamalıdır.

Uzlaşma kurumu, batı ülkelerinde yaygın bir biçimde uygulandığı halde Türkiye'de yardımcı bir kurum olarak kalmış ve dar bir uygulama alanı bulmuştur.

1969 - 1975 yılları arasında uzlaşma durumunu çeşitli iller itibariyle gösteren ekteki tablo incelendiğinde (12).

a. Vergi Aslı Yönünden

Genellikle vergilerde uzlaşma oranının düşük olduğunu, iller itibariyle büyük farklar bulunduğunu, bazı illerde vergi asıllarında uzlaşmanın hiç gerçekleşmemesine karşın, bazı illerde büyük oranda vergi indirimi görmekteyiz. Edinilen ek bilgilere göre İstanbul Uzlaşma Komisyonunda 1976 ve 1977 yıllarda % 20 oranında uzlaşmanın gerçekleşmesine karşın, bu sürede Ankara'da vergi hataları hariç ilke olarak vergi asıllarında uzlaşmaya gidilmemiştir (13).

b. Vergi Cezaları Yönünden

Vergi cezaları yönünden uzlaşma oranının vergi aslına oranla kısmen yüksek olduğunu görmekteyiz. Ancak uzlaşılan ceza miktarı yönünden, vergi aslında olduğu gibi, illere göre büyük farklar bulunduğu görülmektedir.

---

(11) **Danıştay 4. Dairesinin 14/12/1976 gün ve E : 1976/2275, K : 1977/3159 sayılı Karar.**

(12) **Ankara Defterdarlığından verilen bu rakkamlar Aynur Şahinok'un «Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi» başlıklı tezinden alınmıştır. S. : 107.**

(13) **İbid. S. : 103.**

c. Uzlaşma İsteyen Yükümlü Sayısı Yönünden

Tablo incelendiğinde uzlaşma için başvuranların miktar olarak az olduğunu ancak, yıllar itibariyle gittikçe arttığını görmekteyiz. Bu arada uzlaşma isteminde bulunanların yarısına yakın bir kısmı ile uzlaşma sağlandığı anlaşılmaktadır.

Rakkamlar, uzlaşma amacıyla başvuranların ve uzlaşılan miktarların az olduğunu, uzlaşılan miktarlarda illere göre büyük farklılıklar bulunduğunu göstermektedir. Bu durum eşitlik ve malî güce göre vergi ödeme ilkesine uygun düşmediği gibi, uygulamanın komisyon üyelerinin tutumuna, biraz da öznel değerlendirmelerine bağlı olduğu izlemini vermektedir. Bu konuda uzlaşma komisyonu üyeleri ile görüşme yapan Şahinok, söz konusu aksamaların, Ankara il uzlaşma komisyonunun haftada 3 defa yarım gün toplantı yapması sonucunda gittikçe artan işleri karşılıyamaması; komisyona katılan üyelerin aslî görevlerinin komisyon dışında bulunması, bu nedenle konuya yeterince eğilememeleri, inceleme yapamamaları ve uzlaşmadan kaçınmaları nedeniyle meydana geldiği kanısını belirtmektedir (14).

Şahinok'un görüşlerine katılmakla beraber aşağıdaki hususların da uzlaşma kurumunun Türkiye'deki uygulamasını olumsuz yönde etkilediğini belirtmek isteriz.

(1) Uzlaşmanın konu ve kapsam yönünden dar tutulması, itiraz süresiyle sınırlandırılması,

(2) Uygulamanın, uzlaşma komisyonu üyelerinin tutumuna bağlı kalması, illerde, hatta aynı ilde değişik zamanlarda çok farklı sonuçların ortaya çıkması,

(3) Bürokratik katılık ve sorumluluktan kaçınma duygusu,

(4) İdare ile yükümlü ve ceza muhatabı arasında olması gereken psikolojik unsurun bulunmaması. Yükümlülerin çok halde ödemeyi geciktirmek ve vakit kazanmak için uzlaşma komisyonuna başvurmaları, idareninde karşı tarafın içtenliğine inanamaması,

(5) Maliye Bakanlığının görüşlerinin ve yargı organı kararlarının sık sık değişmesi,

(6) Uzlaşmanın yükümlülere yeterince duyurulmamış ve yararlarının anlatılmamış olması,

(7) Sık sık çıkan af yasaları.

Sonuç olarak, başka ülkelerde çok başarılı olan uzlaşma kurumunun, Türkiye'nin koşullarına uygun bir biçimde getirilmediği, yaygınlaşamadığı, yararları yanında bazı sakıncaları da beraberinde getirdiği yolundaki görüşünü burada belirtmek isterim.

Kanımca yükümlüler yönünden fırsat eşitliğini sağlıyacak, takdire ve keyfiliğe yer vermiyecek bir uygulama, uzlaşmadan daha başarılı olabilir. Bu amaçla, Vergi Usul Yasasının 376 ncı maddesinin, cezalar yanında,, re'sen veya ikmalen salınan vergilerde de % 20 ye varan oranda indirim yapılmasını sağlıyacak biçimde kapsamı genişletilmeli ve ödeme kolaylığı arttırılmalıdır. Yükümlünün, kaçakçılık kastının, tekerrür veya kaçakçılığı teşvik hallerinin saptanması halinde uygulanan indirim

(14) İbid S. : 104 - 105.

oranı daha az olmalıdır. Bu durumda uzlaşma sadece vergi hataları, yanılma gibi hallerde sınırlı tutulabilir.

Ancak, vergi ve cezanın belirli bir süre içinde ödenmesi veya taksitlendirilmesi nedeniyle uygulanacak indirim biçiminin yargı organı önünde bir baraj meydana getirebilmesi ve yargıya ulaşacak uyuşmazlık miktarını azaltabilmesi için, vergi yargısında da bazı önlemlerin alınması ve yargıya hız ve etkinlik kazandırılması gerekir. Bu amaçla aşağıdaki düzenlemelere gidilmelidir :

a. Gayrimuvazzaf itiraz komisyonları kaldırılmalı, belirli bölgelerde muvazzaf itiraz komisyonlarının görev almaları sağlanmalı;

b. İtiraz komisyonları, vergi mahkemesi niteliğine dönüştürülmeli, üyelerinin görevlerinde daha güvenceli olması olanaklı kılınmalı ve çalışmalarında etkinliğe önem verilmeli;

c. İtirazları reddedilen yükümlülerden vergi asılları % 15 veya % 20; Temyiz istemlerinin reddinde cezalar % 15 veya % 20 zamlı alınmalı;

d. Vergi yargısındaki kademelere başvurmalardaki tavan sınırlamamaları arttırılmalı, sınırlamalara cezalar da dahil edilmeli;

e. Vergi ile ilgili sık sık af yasaları getirmekten kaçınılmalı.

Ayrıca, vergi yargısının üç kademe yerine iki kademe olması da düşünülmelidir.

Uz. Kom. Ad.	Uz. Konusu Yalan Vergi	Uzlaşılan (Kaldırılan Vergi)	Vergi. Uz. Oranı	Uz. Konusu Olan Ceza	Uzlaşılan (Kal. Ceza)	Ce. Uz Oranı	U. Ta. Sayı	U. Var. Sayı	Uzlaşma Nisbeti	Yıl
İstanbul	4.895.937	71.744	% 1,5	22.184.221	3.025.779	% 13	776	357	% 14	1969
Ankara	2.621.031	303.443	% 11	6.808.853	121.949	% 2	161	24	% 14	»
İzmir	366.429	—	—	1.545.783	216.715	% 14	39	10	% 25	»
Adana	323.495	9.054	% 3	498.143	10.117	% 2	28	7	% 25	»
Bursa	288.201	236.546	% 82	552.853	76.991	% 14	177	153	% 86	»
	8.495.093	620.837	% 7	31.589.853	3.451.551	% 11	1181	551	% 46	
Ankara	4.028.248	1.107.194	% 3	11.713.853	121.949	% 1	249	120	% 50	1970
İstanbul	4.564.134	197.890	% 4	14.727.846	8.990.285	% 61	1748	698	% 40	1971
Ankara	3.324.672	881.150	% 26	9.199.323	471.505	% 5	650	171	% 26	»
İzmir	1.380.520	22.375	% 1,5	3.458.766	239.303	% 7	159	16	% 10	»
Adana	1.202.186	166.618	% 14	2.148.084	88.362	% 4	85	34	% 40	»
Bursa	3.316.485	1.410.414	% 45	6.438.144	533.960	% 8	278	224	% 80	»
	13.787.997	2.678.447	% 19	35.972.160	10.323.417	% 28	2920	1143	% 39	
Ankara	5.145.274	1.488.074	% 5	12.818.341	952.405	% 9	747	346	% 50	1972
İstanbul	24.683.299	392.725	% 1,5	57.250.831	20.962.675	% 36	3409	2270	% 66	1973
Ankara	6.167.864	833.213	% 13	16.227.776	517.982	% 3	600	216	% 36	»
İzmir	7.316.130	23.162	% 03	20.360.078	236.329	% 1	450	34	% 7	»
Adana	2.164.011	519.824	% 24	4.346.922	387.461	% 9	321	91	% 30	»
Bursa	1.980.401	923.628	% 46	3.309.253	363.047	% 11	356	258	% 72	»
	42.311.705	2.692.552	% 6	101.494.860	22.467.494	% 22	5136	2869	% 56	
Ankara Merkez için	6.225.740	134.857	% 3	14.828.583	87.222	% 2	485	426	% 80	1975

NASIP DÜZELTİLMESİ

Hâk. Alb. Hulusi ÖZBAKAN
Askerî Yüksek İdare
Mahkemesi Üyesi

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3 üncü maddesi nasbı : ilk subaylığa, astsubaylığa ve bir rütbeden sonraki rütbeye terfide yeni rütbenin normal bekleme süresinin başlama tarihi olarak tarif etmektedir. Aynı kanunun 33 ve bu maddeye atıfta bulunan 81 inci maddeleri ise muvazzaf subay ve astsubayların terfilerinin her yıl 30 Ağustos Zafer Bayramı günü yapılacağını âmir bulunmaktadır. Bu hükümlerden muvazzaf subay ve astsubayların gerek ilk rütbeye gerekse diğer rütbelere terfilerinde nasıplarının, terfi ettikleri yılın 30 Ağustos'u olacağı kolaylıkla anlaşılmaktadır. Ancak bazı nedenler bu tarihin değişmesini intaç edebilir. Hangi hususların nasıp düzeltilmesini mucip olduğu ve nasıp düzeltilmesi işlemlerinin nasıl yapılacağı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 36 ncı maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

926 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi : «Kazaî ve idarî kararlar neticesi nasıp düzeltilmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır :

a) Kısa hapis veya tecil edilen cezalar hariç olma küzere; subayların mahkûm edildikleri şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları, mahkûmiyetle neticelenen açıkta, para cezasına çevrilme halinde tutuklulukta geçen süreleri ile firar veya izin tecavüzünde bulundukları askerî mahkeme kararı ile sabit olanların firarda veya izin tecavüzünde geçen süreleri kıdemlerinden düşürülür. Şu kadar ki, açığı gerektirmeyen bir suçtan mahkûm olanların açıkta geçen süreleri bundan hariçtir.

Bu işlem; firar, izin tecavüzü, açıkta, cezanın paraya çevrilmesi halinde tutuklulukta geçen süreler bakımından hükmün kesinleşmesini, şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmesini müteakip infazla geçen süre nazara alınarak, son rütbeye nasıp tarihinin düzeltilmesi suretiyle yapılır.

b) Silâhlı Kuvvetler hesabına veya izinli olarak yurt içinde veya yurt dışında her çeşit öğrenim, kurs ve staja gönderilen subaylardan, öğrenim, kurs veya stajlarını bu kanun hükümlerine göre hazırlanacak yönetmelikte gösterilen süre ve şartlar içinde bitiremiyen, başarısızlık veya diğer sebeplerle bu yönetmelikte gösterilen sürelerden fazla sınıfta kalmak suretiyle bu süre içerisinde bitirmelerine imkân olmıyan, üniversiteler, yüksek okullar veya sınıf okulları yönetmeliklerine göre öğrencilikle ilişkileri kesilen devamsızlık, başarısızlık, uygunsuz hallerinden dolayı eğitimlerine son verilen veya devre kaybedenlerin öğrenim, kurs veya stajda kaldıkları süreler kadar bekleme süreleri uzatılır. Yurt dışında öğrenim, kurs veya staja gönderilenler için bu süre yurt dışına çıkış ve dönüş tarihleri arasında geçen süredir.

c) Harp Akademileri tahsili, sıhhî sebeplerle devamsızlık, yönetmelikte gösterilen özel nitelik istiyen kurslar ve üç ay dahil daha az süreli kurslar için (b) bendi hükümleri uygulanmaz.

d) Harp Akademilerindeki öğrenimlerini tamamlayarak kurmay subaylığı onananlara bir yıl ve sonraki rütbelerde birer yıl olmak üzere toplam olarak üç yıl;

Tıpta, veterinerlikte, eczacılıkta uzmanlık belgesi alanlara iki yıl, bunlardan doçent olanlara ayrıca bir yıl; diğer mesleklerde yüksek lisans veya yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi görenlere bir yıl, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlara iki yıl, bunlardan doçent olanlara ayrıca bir yıl kıdem verilir.

Ancak, diğer mesleklerde yüksek lisans veya yüksek öğrenim üstü uzmanlık ve doktora yapılması nedeniyle verilecek kıdemler toplamı iki yılı aşamaz.

Bu şekilde kıdem alanların nasıpları düzeltilir.

e) Nasıp düzeltilmek suretiyle yapılacak terfiler 33 üncü madde hükmüne tabidir.» şeklindedir.

Maddenin (a) fıkrası, nasıp düzeltilmesini gerektiren kazaî sebepleri; subay ve astsubayların mahkûm edildikleri şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalar, mahkûmiyetle sonuçlanan açıkta geçen süreler, para cezasına çevrilme halinde tutuklulukta geçen süreler, firar veya izin tecavüzünde bulundukları askerî mahkeme kararı ile sabit olanların firarda veya izin tecavüzünde geçirdikleri süreler olarak belirtmiş ve bu sürelerin kıdemden düşürüleceğine işaret etmiştir. Ancak Askerî Ceza Kanununun 21. maddesinde şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalar meyanında «kısa hapis» cezaları da sayıldığı halde fıkra kısa hapis cezalarını bundan hariç tutmuştur. Binaenaleyh kısa hapis cezaları hangi nev'iden olursa olsun ve hangi mahkeme (askerî mahkeme veya disiplin mahkemesi) tarafından verilirse verilsin nasıp düzeltilmesini mucip değildir. Askerî Ceza Kanununun 23 üncü maddesi kısa hapis cezalarını göz hapsi, oda hapsi ve katıksız hapis olarak saymıştır. 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun disiplin cezası olarak belirttiği göz ve oda hapsi cezaları da kısa hapis cezaları nev'inden olup, nasıp düzeltilmesini gerektirmezler. Mahkemece hükmedilen kısa hapis cezaları, nasıp düzeltilmesini mucip olmadıklarına göre, disiplin âmirlerince verilen disiplin cezalarının nasıp düzeltilmesini gerektirmiyeceği izahtan vârestedir.

Askerî Ceza Kanununun 21 inci maddesinde sayılmamakla beraber «Hafif hapis »cezaları da T. C. K. nun 11 inci maddesi gereğince şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalardan oldukları cihetle, infaz edilen hafif hapis cezalarının da subay ve astsubayların kıdemlerinden düşülmesi gerekir.

Kısa hapis cezaları gibi «Tecilli cezalar» da kıdemden düşülmez. Askerî mahkeme veya adliye mahkemelerince şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları ertelenen (tecil edilen) askerî şahısların bu mahkûmiyetleri sebebiyle nasıplarına dokunulmayacaktır. Ancak tecilli mahkûmiyet sebebiyle tutuklu kalınan süre varsa bu ahvâlde durum ne olacaktır? Yani bu süre kıdemden indirilecek midir? Ertelenmiş bir ceza mahkûmiyetinin kesinleşmesi halinde tutuklulukta geçen sürenin infaz edilmiş ceza sayılacağı ve bunun kıdemden düşülmesi gerektiği yolunda görüşler ileri sürülmüş ve bu fikir Yüksek Mahkemenin bazı kararlarına esas alınmış (Bk. As. Y. İ. M. 1. D. 6/5/1975 tarih ve Esas : 1975/507, Karar : 1975/756 sayılı Karara) ise de, tutuklama; taşıdığı amaç ve kendine özgü koşulları açısından ihtiyati bir tedbirdir. Adlî bir soruşturma ve yargılamanın sürdürülmesine yardımcı olmakla beraber ceza davasını nihai sonuca ulaştıran bir işlem değildir. Yargılamayı kesin olarak ve esastan sonuca ulaştıran hükümdür. Hükmün ertelenmesi hallerinde, kesin hükme yani esasa bağlı olarak düşünülmesi gereken tutukluluk haline, cezanın çektirilmiş sayılacağı şeklinde bir anlam vermek, erteleme kurumunun amaç ve özü ile bağdaştırılamaz. Öte yandan 5 yıl içerisinde bir cürüm işlememesi halinde ilgili şahsın tecilli mahkûmiyeti vâki olmamış sayılacağından, idarenin tutuklulukta geçen süre dolayısiyle yapacağı aleyhe nasıp düzeltilmesi işlemini beşinci yılın sonunda kendiliğinden geri alması gerekecektir. Bu ise idarî işlemlerde aranan istikarar ilkesi ile telif edilemez.

Tutuklulukta geçirilen sürenin «Hizmette geçmeyen süre» olarak kabulüyle bu yoldan da aleyhe nasıp düzeltilmesi yoluna gidilemez. Zira maddenin nasıp düzeltilmesi dışında tuttuğu «kısa hapis» cezalarından bazılarıda (meselâ : oda hapsi) infazları sırasında hizmetten uzaklaştırılmayı gerektiren bir ceza olmasına rağmen bekleme süresinden sayılmış ve kanun vazınca kıdemden indirilmeleri derpiş edilmemiş tir. Kısaca özetlemek gerekirse; ertelenmiş ceza mahkûmiyeti ile ilgili tutuklulukta geçirilen sürenin bekleme süresinden düşülmesine, başka bir deyimle kıdemden indirilmesine 36 ncı madde cevaz vermemektedir. Nitekim Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1 inci Dairesi de 8 Kasım 1977 tarih ve 1977/728 Esas, 1977/1130 Karar No. lu kararı ile bu görüşü benimsemiş ve eski içtihadından dönmüş bulunmaktadır.

Açık, haklarında ağır hapsi gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir cürümden veya emre itaatsızlıkta ısrar, üste ve âmire fiilen taarruz, üste ve âmire hakaret, mukavemet suçlarından dolayı haklarında kamu davası açılanlara mensup oldukları Bakanlıklarca uygulanan idarî bir işlemdir. Subay ve astsubayların açıkta geçirdikleri sürenin kıdemden düşülebilmesi için açığı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olmaları şarttır. Açığı gerektirmeyen bir suçtan mahkûm olanların açıkta geçen süreleri bundan hariçtir. Kanun «açığı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olmayı» esas aldığına göre açığı müstelzim değil iken, idarece hatalı bir işlem neticesi açığa alınan ve fakat neticede açığı gerektiren bir suçtan mahkûm olanların maddenin medlûlü dahilinde, mütalâa edilmesi gerekir. Açığı müstelzim bir suçtan hakkında kamu davası açılmış olanların mahkemece suç vasfının değiştirilerek yine açığı müstelzim başka bir suçtan mahkûm olmaları halinde açıkta geçen süreleri kıdemlerinden düşürülür.

Maddede herne kadar sadece «para cezasına çevrilme halinde tutuklulukta geçen süreler» in kıdemden düşürüleceği kaydı varsa da, şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmiyetleri esasen nasıp düzeltilmesini mucip olduklarından, madde metninde şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmiyetleri sebebiyle geçirilecek tutukluluk süresinin kıdemden düşülmesi gereğini belirtmeye lüzum duyulmamıştır. Maddenin (a) bendinin 1923 sayılı Kanunla değişmeden evvelki şeklinde «para cezasına çevrilmiş olsa bile, subayların mahkûm edildikleri şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları» kıdemden düşülmekte idi. 1923 sayılı Kanunla bundan vazgeçilmiş ve para cezasına çevrilen mahkûmiyetlerin artık kıdeme müessiriyeti kalmamış ise de, bu mahkûmiyet sebebile vâki tutuklamanın hizmet dışında geçtiği vazıı kanunca gözönüne alınarak sonunda mahkemece paraya çevrilmiş olsa dahi tutuklulukta geçen sürenin kıdemden düşülmesi esası kabul edilmiştir. Hatta 1923 sayılı Kanunla Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen Ek geçici 28 inci madde ile evvelce para cezasına çevrilmiş ceza süreleri kıdemlerinden düşülmüş subay ve astsubayların bu kıdemleri iade edilmiş ve nasıpları buna göre düzeltilmiştir. Ancak paraya çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezanın bir kısmı tutuklu olarak geçmişse, tutukluluk süresi iade edilmemiştir.

Firar veya izin tecavüzünde bulundukları askerî mahkeme kararı ile sabit olanların da firarda veya izin tecavüzünde geçen süreleri kıdemlerinden düşülecektir. Askerî mahkemeden beraat eden veya haklarındaki kamu davası af sebebiyle düşen veya soruşturma sonucunda askerî savcılıklarca haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen asker kişilerin bu süreleri kıdemlerinden sayılır. Kanun sadece askerî mahkeme kararı ile firar veya izin tecavüzü suçları sabit olanları bünyesine aldığı cihetle, disiplin mahkemelerince kısa süreli firar veya kısa süreli izin tecavüzü suçlarından mahkûm olan subay ve astsubayların firar veya izin tecavüzünde geçen süreleri kıdemlerinden sayılmaktadır. 926 sayılı Kanunun ilk metninde kıdemden düşü-

len bu sürelerin bilahâre 1424 sayılı Kanunla kıdeme etkisi kaldırılmış ise de, 1424 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce işledikleri kısa süreli firar veya izin tecavüzü suçları sebebiyle nasıpları aleyhe düzeltilmiş olan bazı subay ve astsubayların bu süreleri 926 sayılı Kanuna 1923 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 28 inci madde ile iade edilmiş ve nasıpları da lehlerine düzeltilmiştir.

Ek geçici 28 inci madde, sadece subay ve astsubayların kıdemlerinden indirilmiş olan paraya çevrilmiş ceza süreleri ile kısa süreli firar veya izin tecavüzünde geçen günleri iade etmiş bulunmaktadır. Uzman çavuş ve uzman jandarmalar madde metninde zikredilmedikleri için bunların Ek geçici 28 inci maddeden yararlanmaları mümkün değildir. 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun «Türkiye Cumhuriyeti Jandarması kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer meslekî ihtisas kollarında astsubaya yardımcı...» diye tarif ettiği uzman jandarmaların, 926 sayılı Kanunun bazı maddelerinde subay ve astsubaylarla birlikte mütalâa edilmelerine rağmen Ek geçici 28 inci madde bünyesine alınmamaları kanun yapma tekniği bakımından bir eksiklik (*) olup, bir nev'i «idarî af» niteliğinde olan bu hükümden adı geçen personelin yararlandırılmamaları Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile de kabili telif değildir. Bu mağduriyetin, 926 sayılı Kanuna eklenecek yeni bir hüküm veya Ek geçici 28 inci maddenin uzman jandarmaları da kapsayacak şekilde bir değişikliğe uğraması ile telafisi mümkündür.

Maddenin (b) fıkrası; Silâhlı Kuvvetler hesabına veya izinli olarak yurt içinde veya yurt dışında her çeşit öğrenim, kurs ve staja gönderilen subaylardan öğrencilikle ilişkileri kesilen, devamsızlık, başarısızlık, uygunsuz hallerinden dolayı eğitimlerine son verilen veya devre kaybedenlerin öğrenim, kurs veya stajda kaldıkları süreler kadar bekleme sürelerinin uzatılacağını belirtmektedir. Yurt dışında öğrenim, kurs veya staja gönderilenler için bu süre yurt dışına çıkış ve dönüş tarihleri arasında geçen süredir. Bekleme süresinin uzatılması, nasıp düzeltilmesini gerektiren idarî bir işlemdir. 926 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinin bu fıkraya yaptığı atıf gereği öğrenim, kurs ve stajda başarısızlığa uğrayan astsubaylar da yukarıdaki hükme tabidir.

Ancak maddenin (c) fıkrası, Harp Akademileri tahsili, sıhhî sebeplerle devamsızlık, yönetmelikte gösterilen özel nitelik isteyen kurslar ve üç ay dahil daha az süreli kurslar için (b) fıkrası hükümlerinin uygulanmıyacağını muhtevi bulunmaktadır. Binaenaleyh Harp Akademileri tahsilinde başarısızlığa uğrayan bir subayın kıdemine dokunulmayacaktır. Sıhhî sebeplerle devamsızlığın hastahane sağlık kurulu raporuna dayanması lâzımdır. Özel nitelik isteyen kurslar ise Subay Meslek Programları Yönetmeliği ile Astsubay Meslek İçi Eğitimi Yönetmeliğine sonradan eklenen ek maddelerde gösterilmiştir. Bu kurslar subaylar için a) Pilot temel kursları, b) Pilot kursu, c) Pilotların ve uçuş ekibinin uçuş eğitimi ile ilgili tüm kursları, d) Deniz havacılığı ile ilgili uçak ve helikopter uçuş kursları, e) Paraşüt temel kursu, f) Paraşütle atlama kursu, g) Atlayıcı öğretmen kursu, h) Komando kursu, i) Komando ihtisas ve dağ kursu, j) Savaş beden eğitimi kursu, k) EOD (Patlayıcı maddeleri zararsız hale getirme) kursları, l) Denizaltı kursu, m) Dalgıç kursu, n) Kurbağaadam kursu, o) UDT (Sualtı tahrip timi) kursu'dur. Astsubaylar için : a) Her çeşit pilot kursları, b) Pilotların ve uçuş ekibinin uçuş eğitimi ile ilgili tüm kursları, c) Deniz havacılığı ile ilgili uçak ve helikopter uçuş kursları, d) Paraşüt temel kursu, e) Paraşütle atlama kursu, f) Atlayıcı öğretmen kursu,

---

(*) **Bak. As. Yük. İd. Mah. 1. D. 15/2/1977 gün ve E. : 1976/579, K. : 136 sayılı Kararına.**

g) Komando kursu, h) Komando ihtisas ve dağ kursu, i) Savaş beden eğitimi kursu j) EOD (Patlayıcı maddeleri zararsız hale getirme) kursu, k) Denizaltı kursu, l) Dalgıç kursu, m) Kurbağaadam kursu, n) UDT (Sualtı tahrip timi) kursudur. Bu kurslarda başarısızlık halinde aleyhe nasıp düzeltilmesi yapılmaz. Üç ay ve daha az süreli kurslarda başarısızlıkta nasba tesir etmiyecektir. Eğer bu kurs yukarıda sayılan özel nitelik isteyen kurslardan birisi ise süresi üç aydan fazla olsa dahi yine etki yapmayacaktır.

Maddenin (d) fıkrası, kurmaylığı onanan subaylarla, tıpta, veterinerlikte, eczacılıkta uzmanlık belgesi alanlara ve diğer mesleklerde yüksek lisans veya yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi görenlere, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlara ve doçent olanlara verilecek kıdemleri düzenlemektedir. Bu şekilde kıdem alanların da nasipleri lehlerine düzeltilecektir.

Madde nasıp düzeltilmesini gerektiren halleri; «kıdemden düşürülme», «Bekleme süresinin uzatılması», «Kıdem verme» olarak tavsif etmiştir.

Kıdemden düşürülme suretiyle yapılacak nasıp düzeltilmesi işlemleri, maddenin (a) fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre nasıp düzeltilmesi işlemi; firar, izin tecavüzü, açıkta, cezanın paraya çevrilmesi halinde tutuklulukta geçen süreler bakımından hükmün kesinleşmesini, şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmesini müteakip infazla geçen süre nazara alınarak, «son rütbeye nasıp tarihinin» düzeltilmesi suretiyle yapılacaktır. Meselâ yedi günlük hapis cezası infaz edilen veya bu kadar müddet açıkta veya tutuklulukta kalan bir şahsın 30 Ağustos olan nasbı bu kere aynı yılın 6Eylül'üne götürülecek ve rütbe bekleme süresi sonuna rastlayan 30 Ağustos tarihinde bu şahıs normal bekleme müddetini tamamlayamadığından bir üst rütbeye terfi olanağına kavuşamıyacaktır. 6 Eylül tarihi ise 33 üncü madde tarifi dışında bir tarih olup, terfi zamanı olmadığından, bu tarihte de terfii mümkün olamıyacaktır. Bu şahıs ancak terfi şartlarını haiz olduğu takdirde gelecek 30 Ağustos'ta yükselme imkânına kavuşmuş olacak ve böylece emsallerinden bir yıl geri kalacaktır.

Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazına başlandıktan ve ceza tamamen infaz edilmeden herhangi bir sebeple infazın durdurularak hükümlünün cezaevinden tahliyesi cezanın kısmen infazı sayılır. Kısmen yapılan infazlarda cezanın geri kalan kısmının diğer bir rütbede infaz edilmesi halinde, kısmen infaz sebebiyle hangi rütbede nasıp düzeltilmesi yapılmış ise, geri kalan kısmın infazı sebebiyle yapılacak nasıp düzeltme işlemi de yine o rütbe nasıp tarihinin düzeltilmesi suretiyle yapılır. Ancak eski rütbede yapılan bu aleyhe nasıp düzeltilmesi ile bu subay (astsubay) bulunduğu rütbeye yükselme tarihinden daha sonra terfi edecek duruma düşerse, bu takdirde de infazın bulunduğu rütbeye yükselme tarihinden artan kısmı, yeni rütbe nasıp tarihinin düzeltilmesi suretiyle nazarı itibare alınır.

Hükümlülük, tutukluluk veya açık süresi bir gün'ün altında (24 saatten az) olan şahıs hakkında nasıp düzeltilmesi bakımından ne suretle işlem yapılacaktır? Madde bu hususta bir açıklık ihtiva etmemektedir. Askerî Yargıtay ceza içtihatları, bir günün altında olan hapis cezalarının bir gün olarak çektirileceği merkezindedir. Binaenaleyh hükümlülük süresi bir günden az olan şahıs bu cezayı bir gün olarak çekeceğine göre hizmetten uzak kalacağı bu bir gün kıdeminden düşülecek ve nasbı da buna göre düzeltilecektir. 24 saatten az olan tutukluluk süresinin mahkûmiyet müddetinden bir gün olarak indirilmesi (mahsubu) infaz hukukunun tabii bir neticesi ise de, 24 saatten az olan bir müddetin «bir gün» olarak kabulü mümkün olmadığın

dan bir gün'ün altında olan tutukluluk süresinin subay ve astsubayların nasıplarına tesir etmemesi icap eder. Aynı mütalâa «açık» tedbiri bakımından da geçerlidir.

926 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi (c) bendi kıdemi, bir anlamda belli bir rütbeye nasıp tarihinden itibaren o rütbede «hizmet süresi» olarak tanımladığına göre hizmetle birgünâ ilişkisi olmayan mahkûmiyet, açık, ve tutuklulukta geçen günlerle firar ve izin tecavüzünde geçirilen sürenin kıdemden indirilmesi (düşürülmesi) tabiidir. Böylece rütbe kıdemi noksanlaşan bir şahsın rütbe bekleme süresinin sonunda o rütbeye mahsus bekleme süresini tamamlaması da bahse konu olamaz.

Rütbe bekleme süresinin uzatılması suretiyle yapılacak nasıp düzeltmeleri maddenin (b) bendinde sayılan hallerde uygulanacaktır. Rütbe bekleme süresi uzatılan bir şahsın terfi şartlarından olan «rütbeye mahsus bekleme süresini 30 Ağustos'ta tamamlayacağı kabul edilemez. 926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki haller haricinde 30 Ağustos dışında terfi olanağı bulunmadığından, rütbe bekleme süresi uzatılanların bu sürenin uzunluğuna göre emsallerinden bir veya bir kaç yıl sonra terfi etmeleri gerekecektir. Rütbe bekleme süresinin uzatılacağı kendilerine tebliğ edilen bazı personelin haklarında bu yolda kesin bir idarî işlem tesis edilmeden (emsalleriyle birlikte terfi edememe durumuna girmeden) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açtıkları ve haklarındaki bu kararın iptalini talep ettikleri görülmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bu nev'iden davalarda davacının henüz ihlâl edilmiş bir menfaatının bulunmadığı görüşünden hareketle ileride emsallerinden geç terfi durumuna düştükleri takdirde dava açmakta muhtar olmak üzere davaların reddine karar vermektedir.

Kanunumuza göre «kıdem verilmesi» de nasıp düzeltilmesini gerektiren sebeplerden birisidir. Hangi hallerde kıdem verileceği maddenin (d) bendinde gösterilmiştir. Bu fıkraya göre verilecek kıdemler «yıl» olarak ifade edildiğinden kıdem alan şahsın son rütbe nasbı o kadar yıl evvele alınacağından, değişen son rütbe nasbına göre rütbe bekleme süresini dolduranların, diğer terfi şartlarını da haiz iseler, 1923 sayılı Kanunla 33 üncü maddeye eklenen fıkra gereğince 30 Ağustos dışındaki bir tarihte de olsa bir üst rütbeye yükselmeleri mümkün olabilecektir.

Madde nasıp düzeltilmesinin «derhal» yapılacağını âmirdir. Uygulamada ender de olsa bazı nasıp düzeltme işlemlerinin işlem şubelerince zamanında yapılmayarak, terfi etmemesi gereken bazı personelin terfiine sebebiyet veren olaylara rastlandığı görülmektedir. İdare bilahare bunun farkına vardığında işlemi geri almakta ve ilgiliyi eski rütbesine indirmekte ise de, dava konusu olan bu çeşit olaylarda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, davacının hatalı terfi işlemi üzerinden müteaddit terfi ve terfih muameleleri geçmemiş ise genellikle davaları reddetmektedir.

Nasıp düzeltilmesi suretiyle yapılacak terfiler 33 üncü madde hükmüne tabidir. Kanunun 33 üncü maddesi, terfilerin her yıl 30 Ağustos Zafer Bayramı günü yapılacağını âmirdir. Binaenaleyh maddenin (a) ve (b) bentleri gereğince nasıpları aleyhe düzeltilenlerin son rütbeye nasıp tarihleri 30 Ağustos dışına götürüleceğinden bunların artık emsalleri ile birlikte terfi etme olanağı kalmamakta ve kıdemlerinden düşülen süreye göre ertesi yıl veya daha sonraki yıllarda, terfi şartlarını haiz oldukları takdirde terfi etme imkânına kavuşmaktadırlar. Kanunun 33 üncü maddesine 1923 sayılı Kanunla fıkra eklenmeden evvelde mevcut olan bu hüküm sebebiyle kıdem alan veya kazaî ve idarî kararlarla nasıpları lehlerine düzeltilenlerin emsalleri terfi etmiş olsa bile 30 Ağustos dışındaki bir tarihte üst rütbeye yükselmelerine imkân bulunamamakta ve en az gelecek 30 Ağustos'u beklemek zorunda kalınmakta idi. Ek

fıkra ile; kıdem alanlarla, kazaî veya idarî kararlarla nasıpları lehlerine düzeltilenlerden emsalleri terfi etmiş olanların 30 Ağustos'u beklemeden terfileri imkân dahiline girmiş bulunmaktadır.

Ancak, haklarında kıdem indirimi veya rütbe bekleme süresinin uzatılması gibi işlemler uygulanması nedeniyle son rütbe nasıpları aleyhlerine düzeltilen bazı personelin, 33 üncü maddeye 1923 sayılı Kanunla eklenen fıkrayı, eski terfi sisteminde bir ara uygulama yeri bulmuş olan «günü gününe terfi» esasını getirdiği zehabile ve fıkrada yer alan «.... idarî kararlarla nasıpları düzeltilenlerden emsalleri terfi etmiş bulunanlar...» cümlesini lehlerine tefsirle, idarî kararla nasıplarının düzeltildiğini, emsallerinin ise 30 Ağustosta terfi etmiş bulunduğunu ileri sürerek 30 Ağustos tarihi dışındaki bir tarihte terfi ettirilmelerini idareden talep ettikleri, isteklerinin reddedilmesi üzerinede Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açtıkları görülmektedir. Bahse konu ek fıkra, kanuna «... 30 Ağustos tarihi dışında kazaî veya idarî kararlar, kıdem verilme gibi nedenlerle terfie hak kazanmış subay ve astsubayların izliyecek 30 Ağustos tarihini beklemeden rütbe terfii yapabilmeleri, bu suretle mağduriyetlerini önlemek...» (gerekçesinden) gibi bir amaçla getirilmiş bulunduğuna göre, böyle bir durumla karşı karşıya bulunmayan bu gibi davacıların talepleri Askerî Yüksek İdare Mahkemesince de olumlu karşılanmamakta ve dâvalarının reddi cihetine gidilmektedir. Nitekim Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1 inci Dairesi bir kararında; 1923 sayılı Kanunla 33 üncü maddeye eklenen fıkranın, günü gününe terfi esasını getirmiş olmayıp, emsalleri 30 Ağustos tarihi itibarile terfi etmiş olupta her hangi bir sebeple terfi edemiyenlerden kıdem alanlarla, kazaî veya idarî kararlarla nasıpları lehlerine düzeltilenlerin bir sonraki 30 Ağustos beklenmeksizin hak kazandıkları 30 Ağustostan geçerli olarak terfilerinin yapılması maksadile vaz ve tedvin edildiğini, nasıp tarihi Ek geçici 28 inci madde uyarınca (para cezasına çevrilmiş 7 günlük hapis cezasının iadesi sebebile) 24/10/1969 tarihinden 17/10/1969 tarihine götürülmüş olan davacının mücerret idarî kararla nasbının düzeltildiğinden, emsali olan astsubayların ise 30 Ağustos 1975 tarihinde terfi ettiklerinden bahisle 17/10/1975 tarihinde terfi ettirilmesine imkân bulunmadığını gerekçe ittihaz ederek davayı reddetmiştir. (As. Y.İ.M. 1. D. 21/9/1976 E. 823 K. 2150).

Nasıp düzeltilmesi suretile yapılacak terfilerde maaş farkı ödenmez. Nasıp düzeltilmesinin zamanında yapılmaması terfi ve kademe ilerlemesi işlemlerini geciktirmiş ise bu takdirde ilgilinin terfie ve kademe ilerlemesine hak kazandığı tarihten geçerli maaş farklarının ödenmesi gerekir.

Nasıp düzeltilmesinin etkili olduğu konulardan biride kıdem sırasının saptanmasıdır. Lehe veya aleyhe nasbı düzeltilenlerin yeni nasıplarına göre aynı nasıplılar arasındaki kıdem sırası nasıl saptanacaktır? Subay Sicil Yönetmeliğinin 100/g, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 55/f maddeleri bu hususu hükme bağlamış bulunmaktadır. «Herhangi bir sebeple nasıpları lehe düzeltilenlerin kıdem sıraları, yeni nasıplarına göre aynı nasıplı subayların (astsubayların) sonunda; nasıpları aleyhlerine düzeltilenlerin, yeni nasıplarına göre aynı nasıplı subayların (astsubayların) başında sıralanırlar.» Ancak terfi edememesi sebebile nasbı aleyhe düzeltilen bir askerî şahsın bilahare dava ikamesi yolu ile hakkındaki bu işlemi iptal ettirmesi halinde durum ne olacaktır? Yargı kararı idarece yerine getirilen ve emsallerinden geç te olsa 926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine ek fıkra gereğince emsallerinin terfi ettikleri 30 Ağustostan geçerli olarak yükselmesi yapılan bu şahsın durumu yukarıda bahsi geçen hükümlere kıyasen lehe bir nasıp düzeltilmesi mi kabul edilecek, yoksa hakkında hiç bir muamele cereyan etmemişcesine işlem mi yapılacaktır. İptal kararları, doğurduğu so-

nuçlar bakımından geriye yürüyen ve iptal edilmeden evvelki hukuki durumu aynen geri getiren kararlar cümlesinden oldukları cihetle, terfi ettirilmeme işlemi yargı yolu ile ortadan kaldırılmış, başka bir deyimle iptal edilmiş olan bu şahsın uğramış olduğu nasıp tebeddülerinin artık hukuki bir değeri yoktur ve hakkında uygulanan işlemde hiç bir zaman nasıp düzeltilmesi değildir. İptal kararına rağmen bu şahsın durumunun lehe nasıp düzeltilmesi kabulü ile kıdem sırasının aynı nasıplı subayların (astsubayların) sonunda sıralanması doğru değildir. Mevcut sicillerinin not ortalamasına göre bulunacak yeterlik derecesine göre aynı nasıplı subaylar (veya astsubaylar) arasındaki kıdem sırasının yeniden saptanması gerekir.

Nasıp düzeltilmesi ile ilgili olarak bilhassa Af Kanunlarının çıktıkları dönemlerde ihtilâf ve dâva konusu olan meselelerden birisi de, nasıp düzeltilmesi işlemlerinin affın kapsamına girip girmediğidir. Memleketimizde Af Kanunları genellikle bazı suç ve cezaların affı ile ilgili olarak çıkarılmakta isede, içerisinde bazı idarî karar ve işlemlerin affını veya af dışı tutulmasını öngören hükümlere de yer verilmektedir. Nitekim 1950 yılında çıkarılan genel nitelikteki 5677 sayılı Af Kanunu ile onu takipeden 113 ve 134 sayılı Af Kanunlarının 7 nci, 780 sayılı Af Kanununun 16 ncı maddeleri, affın hususi kanunlara tevfikan verilmiş ve verilecek idarî ve inzibatî karar ve yapılmış ve yapılacak işlemlere ve subay, askerî memur, gedikli erbaş ve erbaşların cezalarının hukuki neticelerinden olan rütbenin kaybedilmesi ve Orduya subay, memur, gedikli olarak kabul olunmamak ve askerî nisbetin kesilmesi işlemlerine şumulünü kabul etmemişlerdir. 1974 yılında yayınlanan 1803 sayılı Af Kanunu bu yolda bir hüküm ihtiva etmediğinden gerek idarece uygulanmasında, gerekse Askerî Yüksek İdare Mahkemesince anlaşılmasında mensuplarını tereddüte sevk etmiş ve birbirine aykırı kararların çıkmasına neden olmuştur. Bu çelişki Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 24 Ocak 1977 tarih ve Esas : 1976/1, Karar 1977/1 sayılı kararı ile özet olarak; «Subay ve astsubaylar hakkında 926 sayılı T.S.K. Personel Kanununa göre yapılan nasıp düzeltme işlemleri, herhangi bir ceza mahkûmiyeti veya mahkûmiyetin cezai neticesi olmayıp terfilerde geçerli hizmet sürelerini saptıyan idarî bir işlem olmakla, Af Kanununda açık bir hüküm bulunmadıkça Af Kanunu kapsamına girmez.» şeklinde giderilmiş bulunmakta ise de, Millî Savunma Bakanlığı bu kararın verilmesinden önce yayınladığı 4/7/1974 tarihli genelgesinin 2 nci maddesine dayanarak 1803 sayılı Af Kanununundan önce kesinleşmiş ve yerine getirilmiş bir mahkûmiyet kararına istinaden 4273, 5802, 926 sayılı Kanunlar uyarınca bulundukları rütbelerinde kıdem indirimi yapılmış olanların kıdemlerini iade etmiş ve nasıplarını buna göre düzeltmiş; rütbe terfii yapmış olanları ise bu olanaktan yararlandırmayarak uygulamada bir eşitsizliğe sebebiyet vermiştir. İçtihatları Birleştirme kararları ancak verildikleri tarihten sonraki olaylara uygulanabilecekleri cihetle idarenin sözü geçen tevhidi içtihat kararına aykırı olarak yapmış olduğu bu uygulamadan geri dönmesi artık mümkün değildir. İdarenin, bir çok personelini küskünlüğe sevk eden bu eşitsizliği ileriki yıllarda yasal yollarla telâfi edeceğini ümit ve temenni etmekteyiz.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

Taner Candemir
Askeri Yüksek İdare Mah.
Kanunsözcüsü

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 140 ncı maddesi, 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile yeniden düzenlenmiş, bu düzenleme sonunda **«asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır»** ibaresini taşıyan fıkra maddedeki yerini almıştır. İşbu Anayasa Değişikliğine dayanılarak çıkarılan 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ise 20/7/1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (yazımızda AYİM olarak kısaltılacaktır) kurulup çalışmaya başlamasından bu yana beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına karşın, görev sorunu kesin olarak çözümlenememiş, Danıştay ve AYİM'ce verilen görevsizlik kararları uyuşmazlıkların çözümünü geciktirmiş, dava açacak kişiler bakımından davanın nerede açılacağı konusu duraksamalara neden olmuştur. Saptayabildiğimiz kadarıyla bu süre içinde Uyuşmazlık Mahkemesi yüz dört görev uyuşmazlığını çözmek zorunda kalmıştır. Yüz dört idari davada ne Danıştay ne de AYİM'in kendisini görevli görmeyip diğerinin görevli olduğunu kabul etmesi iki yüksek mahkeme arasındaki görev sorununun önemini açıkça ortaya koymaktadır.

BİR YANILGI VE ETKİLERİ

Anayasadaki, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetiminin AYİM'ce yapılacağı hükmü, Anayasa Koyucunun AYİM'in görev alanı ile ilgili görüşünü yansıtmaktan uzaktır. Anayasanın 12 nci maddesinde yer alan ve «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» biçiminde ifade edilen eşitlik ilkesi yürürlükte iken Anayasa Koyucunun askerler için özel bir mahkeme kurulması gibi bir amaç güttüğünü söylemek pek kolay olmasa gerekir. Nitekim Anayasa Koyucunun böyle bir amacı yoktur. Ancak 140 ncı maddenin son fıkrasının sadece sözüne bakılmış ve Anayasa Değişikliği ile asker kişilere yönelmiş bütün idari eylem ve işlemlerin Danıştay'ın yargı denetiminden alındığı sanılmıştır.

Bu konudaki ilk görüş «Anayasa Tadili ve Danıştay» başlığı altında yayımlanan bir makalede (1) belirtilmiştir. Makalenin yazarına göre «görevin sınırları hiç olmazsa, askeri hizmet ile çizilmiş olmalı idi. Halbuki, eklenen fıkrada asker kişilerle ilgili eylem ve işlemden bahsedilmektedir. Eklenen fıkra bu hali ile uygulandığı takdirde, asker kişilerle ilgili tekmil idari eylem ve işlemleri kapsamaktadır. Bunu iki örnek ile aydınlığa kavuşturalım.

Askerlik hizmetini yapan bir kimsenin bu süre içinde vefat eden babasından kalan mirastan doğacak vergi ihtilâfında diğer mirasçıların sivil olmalarına rağmen asker kişi için, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli olacaktır. Bunun gibi, yurt dı-

---

(1) **3 Aralık 1971 günlü Cumhuriyet Gazetesi**

şında öğrenim yapan bir subayın öğrenim eşitliğinin onaylanması ile ilgili anlaşmazlık da keza Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yargı denetimine tabi olacaktır. Bu örneklerden birincisinde Maliye Bakanlığı, ikincisinde de Milli Eğitim Bakanlığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde taraf olacaklardır. Halbuki, benzer konularda müracaat sahibinin sivil olması halinde uyuşmazlık Danıştay'ın ilgili dairesinde halledilecektir.»

1602 sayılı AYİM Kanununun hazırlanması ve kabulünde bu görüşün büyük etkisi olmuştur. Kanunun genel gerekçesinde «tüm idare makamlarının asker kişilere ilişkin eylem ve işlemlerinin bu mahkemeye gelmemesini sağlamak bakımından maddede asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemler deyimi kullanılmıştır.», 20 nci maddeye ait gerekçede ise «Anayasa'nın 140 ncı maddesine eklenen fıkrada belirtildiği gibi asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlık ve davaların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görüleceği gösterilmiştir. Asker kişileri ilgilendirecek idari işlem ve eylemlerin tümünün askeri nitelikte olmıyacağı da aşikârdır. Bilfarz fakülte ve yüksek okullardan birinde okumakta olan asker kişi (subay veya askeri öğrenci) hakkında, fakülte veya yüksek okul idaresince idari nitelikte bir karar alınmış olabilir. Asker kişinin sahibi bulunduğu bir binanın yıktırılması için yetkili makamca yıkma kararı verilmiş olması da mümkündür. Bu kabil hallerde davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesini gerektirecek neden ve zaruret bulunmadığı aşikârdır» denilmektedir.

AYİM'in bazı kararlarında (2) «Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 140 ncı maddesinde asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi AYİM'ce yapılır denilmektedir... Anayasa'nın ifadesi, asker kişilerle ilgili ve fakat askeri nitelikte bulunmayan tüm idari eylem ve işlemlerin dahi bu mahkemenin görev yetkisi içinde olacağını göstermektedir. Bu kadar geniş kapsamlı idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin AYİM'de toplanmasını gereksiz bulan kanun koyucu 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesini düzenlerken sınırın daraltılmasına bilhassa özen göstermiş ve dolayısıyla idari eylem ve işlemin asker kişiye yönelik olması yanında ayrıca askeri hizmete ilişkin bulunması koşuluna yer verilmiştir» denilmek suretiyle aynı görüşün paylaşıldığı anlaşılmaktadır.

Görülüyor ki Anayasa Değişikliğinden sonra, asker kişileri ilgilendiren bütün idari davaların Danıştay'dan alınmış olduğu yolunda bir görüş belirmiş, bu görüş 1602 sayılı AYİM Kanununun hazırlayıcılarını da etkilediğinden kanunun bu durumu önleyici hükümler taşımasına çaba gösterilmiştir. Uygulayıcılar da bu görüşleri benimsediklerinden görev konusu bu günkü karışık halini almıştır.

ÇÖZÜM NEREDE ARANMALIDIR

Şurası açıktır ki, eğer Anayasa hakikaten asker kişileri ilgilendiren tüm idari davaların görüm ve çözümünü Danıştay'dan almış olsa idi, bu durumu kanunla önlemek olanaksız olur, kanunun bu yoldaki hükümleri Anayasaya aykırı hükümler niteliğini taşırdı. Tabii böyle bir durumda Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesi ile asker kişilerle ilgili tüm idari davaların AYİM'de görülmesi kuralı çatışır. Anayasa'nın bir bölümünün diğer bir bölümü ile çelişmesi biçiminde beliren önemli bir anayasal sorun doğardı.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Koyucunun asker kişileri ilgilendiren idari nitelikteki bütün uyuşmazlıkları Danıştay'ın yargı denetiminden almak gibi bir amacı

---

(2) AYİM 3. Dairesinin 21/1/1975 gün ve E. 1974/2792, K. 1975/35 sayılı kararı

yoktur. Bu yolda belirtilen endişeler yersizdir. Danıştay'ın ancak bir kısım görevi AYİM'e verilmiştir. AYİM'in görevinin ne olduğunu Anayasa'nın dışında aramak doğru olmayacaktır. Anayasa'nın AYİM için öngördüğü görevin ne genişletilme ne daraltılmasına olanak vardır. Bu kanunla yapılamıyacağı gibi yargı kararlarıyla da gerçekleştirilemez. O halde yapılacak şey 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile ilgili yasama çalışmalarını incelemek, Anayasa'nın 140 ncı maddesinin son fıkrasındaki «asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi AYİM'ce yapılır» hükmünün ne anlama geldiğini araştırmaktır.

1488 SAYILI ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İLE İLGİLİ YASAMA ÇALIŞMALARI

1971 yılında T. C. Anayasasında geniş çapta değişiklik yapılması söz konusu olduğunda, bu değişikliği öneren Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin 430 üyesi, 140 ve 141 nci maddelerde de değişiklik yapılmasını istemişlerdir.

Değişiklik önerisi, Anayasanın 140 ncı maddenin son fıkrasında «**asker kişilerle ilgili idari davalar Askeri Yargıtayda kurulacak özel dairede görülür**», 141 nci maddesinde «**askeri nitelikteki idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi özel dairece yapılır**» hükümlerinin yer almasını öngörmekteydi. Bu değişiklik isteğinin gerekçesi olarak da «askeri hizmetin özelliği», «askerlik mesleğinin özelliği ve diğer mesleklerden farklı hiyerarşik düzeni» gösterilmişti.

Millet Meclisindeki birinci görüşmede konuşmacılar «askeri işlemlerin özelliğini, ihtisası gerektiren niteliğini, bu işlemlerin özel bir mercide incelenmesi» lüzumunu, «askerliğin özellikleri, gelenekleri, umumi hukuk kuralları dışında arzettiği hususiyetleri» belirtmişler, bu tür işlemlerin «daha mütehassıs bir dairede daha çok mesleğe yakın bir dairede» hükme bağlanmasından söz etmişlerdir. Metni yukarıda yazılı Anayasa Değişikliği önerisi, işbu birinci görüşme sonunda, gerekçesi ve bu görüşler gözönünde tutularak oylanmış ve aynen kabul edilmiştir.

Millet Meclisindeki birinci görüşmede asker kişilerle ilgili idari davaların Askeri Yargıtay'da kurulacak özel dairede görüleceği kabul edilmişken, Anayasa Değişikliği önerilerinin yasama organlarında ikişer defa görüşüleceği yolundaki Anayasa kuralı uyarınca Millet Meclisinde yapılan ikinci görüşme sırasında verilen önergelerle AYİM kurulması fikri ortaya atılmış, idari yargı denetiminin, görevi ceza yargısı olan Askeri Yargıtay'da yapılamıyacağı ileri sürülmüştür. Önergeler Anayasa Komisyonunca benimsenmiş ve 140 ncı madde bugünkü biçimiyle ikinci oylamaya sunulmuştur. Anayasa Komisyonu başkanı bu değişikliği «adli kaza ile idari kazanın bünyesinden doğan farklılık» olarak açıklamış, komisyonun bu nedenlerle teklife katıldığını ve maddeyi bu şekilde düzenlediğini belirterek «başka sebep aramaya lüzum» olmadığını belirtmiştir.

Cumhuriyet Senatosunda bu maddeler görüşmesiz kabul edilmiştir. Bu durum Anayasa Değişikliği önerisi, gerekçesi ve Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında belirtilen görüşlerin Cumhuriyet Senatosunca da benimsendiğini ortaya koymaktadır.

AYİM'E VERİLEN GÖREV NEDİR

Millet Meclisince birinci görüşmede kabul edilen 140 ncı maddedeki «asker kişilerle ilgili idari davalar Askeri Yargıtay'da kurulacak özel dairede görülür» hükmü ile 141 nci maddedeki «askeri nitelikteki idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi özel dairece yapılır» hükmü birbirini anlam olarak tamamlamakta ve Danıştay'dan alınan görevin kapsamını açıkça belli etmekte iken, Millet Meclisinde yapılan ve AYİM'in

kurulması sonucunu doğuran ikinci görüşme, 141 nci maddeden «askeri nitelikteki idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi» nin özel dairece yapılacağı yolundaki hükmün çıkarılması sonucunu doğurmuştur. Halbuki 141 nci maddedeki bu hüküm Askeri Yargıtay'ın askeri yargı alanındaki görevlerini sayarken bu görevlerin yanında idari yargı alanındaki yeni görevinin kapsamını da belirleyen bir hüküm niteliğinde idi. Başka bir deyişle «asker kişilerle ilgili idari davaların» ne tür davalar olduğunu açıklamaktaydı. Askeri Yargıtay'a verilmek istenen ve birinci görüşmede verilmesi kabul edilen bu görevin «adli kaza ile idari kazanın bünyesinden doğan farklılık» nedeni ile AYİM'ce yerine getirilmesinin daha uygun bulunması üzerine 141 nci maddedeki «askeri nitelikteki idari eylem ve işlemler» deyiminin 140 ncı maddenin son fıkrasına aktarılması gerekirdi. Zira ikinci görüşmede sadece yargı denetimini yapacak mahkemenin neresi olacağı konusu tartışılmıştır. Bunun dışında kalan ve birinci görüşmede belirip kabul edilen hususlarda bir değişiklik olmamıştır. Ancak bu aktarma yapılmadığı için 140 ncı maddede sadece «asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi AYİM'ce yapılır» hükmü yer aldı. Bu hükümde yukarıda belirtildiği gibi asker kişilerle ilgili tüm idari davaların işbu yeni mahkemede görülmesi gerektiği hatalı kanısını doğurdu.

Oysa Anayasa Koyucu tarafından benimsenen husus «asker kişileri ilgilendiren idari davaların» AYİM'de görülmesi yani «askeri nitelikteki idari eylem ve işlemlerin yargı denetiminin» AYİM'ce yapılmasıdır. Anayasa Koyucu askeri nitelikteki idari işlem ve eylem deyimine, «ihtisası gerektiren», kendine özgü ve «umumi hukuk kuralları dışında» özellikleri, gelenekleri bulunan, «diğer mesleklerden farklı hiyerarşik» düzene sahip bir kamu hizmeti kolu olan askerlikle ilgili işlem ve eylemler anlamını vermektedir. Bu işlem ve eylemlerin yargı denetiminin «daha mütehassıs», «daha çok mesleğe yakın» bir kurulca incelenmesini uygun bulmuştur. O halde böyle bir «ihtisasın», «mesleğe yakın» olmanın uyuşmazlığın çözümünde etkili olacağı davalar AYİM'in, bunun söz konusu edilemeyiceği davalar ise Danıştay'ın görevine girecektir.

ASKERİ NİTELİKTEKİ İDARİ İŞLEM VE EYLEMLER

AYİM Kanununda askeri nitelikteki işlemler ve eylemler deyimine yer verilseydi sanırız görev konusu daha kolay çözümlenebilirdi. Veya kanunda askeri nitelikteki işlem ve eylemin unsurları belirtilebilir, bir tanımlama dahi yapılabilirdi. Zira «askeri nitelikteki idari eylem ve işlem» deyimi yasama organınca, Anayasa Koyuculuk görevi yerine getirilirken kabul edilmiş bir deyimdir.

a — Askerî nitelikteki idarî işlemler

1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde AYİM'in görevi, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerin yargı denetimini yapmak biçiminde ve iki koşulun birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu izlenimini doğuracak bir anlatım içinde gösterildiği için ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 6 ncı maddesinde hizmet «kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir» ve aynı kanunun 7 nci maddesinde ise «vazife, hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır» biçiminde tanımlandığından, işbu tanımlamanın etkisiyle «askeri hizmete ilişkin» deyimine Anayasa Koyucunun «askeri nitelikte idari işlem» biçiminde sözünü ettiği anlayışın dışında ve çok daha geniş bir anlam verilmektedir. Böylece askeri makamlarca tesis edilen ve asker kişileri ilgilen-

diren bütün işlemlerin yargı denetimi AYİM'in görevi içinde kabul edilmektedir. Örneğin, gösterge tablosunun bazı derecelerinden aylık alan asker kişiler için kanun ayrıca 50, 100, 125, 150, 200 gibi ek göstergeler öngörmektedir. Bu asker kişilerin aylıklarının tahakkukunun yapılması ve bu arada emekli keseneğinin hesaplanıp kesilerek sandığa gönderilmesi T.S.K. İç Hizmet Kanununun 6 ve 7 nci maddeleri açısından bir askeri hizmettir. Bu askeri hizmeti yerine getirmeye memur asker kişilerin suç teşkil eden davranışları, örneğin görevlerini savsaklamaları, Askeri Ceza Kanununun 1, 12 ve 144 ncü maddeleri karşısında askeri suç olacaktır. Ancak İç Hizmet ve Askeri Ceza Kanunları karşısında «askeri hizmet» kabul edilen emekli keseneğini hesaplama, aylıklardan kesme ve sandığa gönderme işlemi AYİM'in görevini saptayan kurallar bakımından da «askeri hizmete ilişkin» işlemlerden midir? Kanımızca buna olumlu yanıt vermek olanaksızdır. Fakat ek göstergelerden emekli keseneği kesilip kesilmemesi konusunda çıkan uyuşmazlıklarda AYİM kendisini görevli kabul etmiştir. (3) Halbuki, ek göstergeli aylık alan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki devlet görevlileri de vardır. Ek göstergeli aylık alanlar ister asker kişi. ister devlet memuru olsunlar T. C. Emekli Sandığı Kanunu karşısındaki sıfatları iştirakçidir. Bu iştirakçilerin aylıklarının hangi kısımlarından emekli keseneği kesileceği T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre çözümlenecek bir konudur. Milli Savunma Bakanlığı da diğer bakanlık ve kurumlar da aynı türden işlemler yapmaktadır. Bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların başka başka idare mahkemelerince yargı denetimine tabi tutulması savunulamaz. Bu tür işlemlerin yargı denetimini yapan bir Danıştay varken, asker kişiler için tesis edilen aynı tür işlemlerin yargı denetiminin Danıştay'dan alınmış olmasını hiç bir gerekçe hukuksal temele oturtamaz.

İnhisar Beyiye İkramiyelerinin tahsis ve dağıtılması işlemleri, Emekli Sandığı Kanunu uyarınca kendilerine aylık bağlanmış bazı grup kamu görevlilerine veya yakınlarına bir başka kanunla tanınan ve yardım niteliğindeki bir paranın dağıtılmasıdır. İçişleri Bakanlığı aynı işlemleri, aynı kanuna dayanarak Emekli Sandığının asker kişi olmayan iştirakçileri için tesis etmektedir. Bu tür davalarda çözümlenecek hukuki uyuşmazlığın, AYİM'de askeri açıdan değerlendirilmesi gereken bir yanı yoktur. Sadece hukuki açıdan incelenmesi gereken bu davalardan asker kişilerle ilgili olanların AYİM'de, diğer kişilerle ilgili olanların Danıştay'da incelenmesinin mümkün görülmesi AYİM'in asker kişiler için kurulmuş özel bir mahkeme olduğunu kabul anlamına gelir ki, AYİM'in kurulmasını öngören Anayasa Değişikliğinin yukarıda açıklanan yasama çalışmaları karşısında bunu kabul olanaksızdır. AYİM'in bir dairesi konuyu böyle düşünüp davayı görev yönünden reddederken (4), diğer bir dairesi «mevzuat dairesinde askeri makamlarca tesis edilen her işlem ve yaratılan her eylem askeri hizmetin gereği olan ödevin yerine getirilmesinden ibarettir. Bu nedenlerle askerî makamların askeri hizmetler dışında başkaca kamusal görevleri olamaz» demek suretiyle (5) ve İç Hizmet Kanununun yukarıda belirtilen hizmet tanımlamasına dayanarak İnhisar Beyiye İkramiyesi ile ilgili bir davaya bakmıştır.

Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarının intibak işlemlerinin de askerlik hizmetinin özellik ve gerekleri ile ilgisi yoktur. AYİM'in kuruluşundaki amaç ve düşünceler göz önünde tutulursa, bir intibak işleminden doğan uyuşmazlığın çözümünde AYİM'in uzman sayılabileceği hiç bir yön bulunmamaktadır. Ne varki Da-

---

(3) AYİM 2 nci D. nin 7/6/1977 gün ve E. 1977/259, K. 1977/459 sayılı kararı

(4) AYİM 2 nci D. nin 30/3/1976 gün ve E. 1976/254, K. 1976/444 sayılı kararı

(5) AYİM 3 ncü D. nin 11/5/1976 gün ve E. 1976/1107, K. 1976/1907 sayılı kararı

nıştay bu intibak davalarında kendini görevli görmemekte, davanın AYİM'de açılması gerektiğini ileri sürerek görevden red kararları vermektedir (6). Sözü edilen intibak davalarının AYİM'ce incelenmemesi gerektiği kanısındayız. Buna karşılık Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurları hakkındaki çeşitli hükümler (7) bu statüdekilerin bazı idari işlemlerde asker kişilerden farklı düşünülemiyeceğini ortaya koyar. Asker kişilerin tabi oldukları bir takım hükümlere aynen uyma zorunda olan bu devlet memurları, idarece, haklarında sanki asker imişler gibi ve askeri hizmetin gerekleri, gereksinmeleri göz önünde tutularak tesis edilen idari işlemler nedeniyle AYİM'de dava açmak durumundadırlar. Memuriyetten çıkarılma, atama gibi işlemler bunlar arasında sayılabilir. Sözü edilen bu tür işlemlerin tesisinde anılan kişilerin «devlet memuru» olma ve bu sıfatlarından doğan hak ve görevleri yanında «silâhlı kuvvetlerde görevli» olmaları dolayısıyla ayrıca yüklendikleri görevlerin etkisi bulunmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan sonra askeri nitelikteki idari işlemlerin, **idarece bir asker kişinin, askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, hak ve ödevleri gibi durumlarının askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucu tesis edilen işlemler** biçiminde tanımlanabileceği kanısındayız.

AYİM bu tür işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, hukuk bilgisi yanında askerlik mesleğinin kendine özgü işleyiş biçimini, kural ve gereklerini yakinen bilmenin de gerekli olduğu düşüncesi ile kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu durumu «Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askerlik hizmetinin gerekleri konusunda Danıştay yeterince uzmanlaşmış sayılmadığı için bir Anayasa değişikliğine gidilerek kurulmuştur» (8) biçiminde özetlemiştir.

b — Askerî nitelikteki idarî eylemler

Herhangibir kanunda tanımlaması yapılmamış olan idari eylemi Danıştay şöyle tanımlamaktadır. «İdari fiil, idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı bir tutumu anlatır» (9)

Bu tanımlamadan yararlanarak, askeri nitelikteki idari eylemleri, **idarenin, askeri kural, gerek ve gelenekler çerçevesinde yürüttüğü askeri hizmet sırasındaki bir hareket, bir tutum veya meydana getirilen bir olaydır** biçimde belirlemek olanağı bulunmaktadır.

AYİM askeri hizmetin özellik arzetmesi ve buna bağlı olarak anılan hizmetin yerine getirilmesinin de diğer idari hizmetlerden ayrı özellikleri bulunduğu ana düşüncesinden hareketle kurulduğuna göre, askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında verilen zararlar nedeniyle açılacak tam yargı davalarının AYİM'ce incelenmesi zorunludur. Zarar görenin sivil veya asker oluşunun durumu etkilememesi gerekir.

---

(6) Danıştay 5 nci D. nin 24/2/1977 gün ve E. 1977/992, K. 1977/739 sayılı kararı

(7) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 232, 211 sayılı T.S.K. iç Hizmet Kanunu madde 115, 116, 117

(8) Anayasa Mah. nin 18/12/1975 gün ve E. 1975/159, K. 1975/216 sayılı kararı (Resmî Gazete 12/4/1976 - 15557)

(9) Danıştay İç. Brl. Krl. nun 14/4/1973 gün ve E. 1972/2, K. 1973/10 sayılı kararı (Resmî Gazete 12/7/1973 - 14592)

Ancak bugünkü uygulamaya bakılacak olursa, AYİM'in görevli olup olmadığının, askeri nitelikteki idari eylemden zarar görenin sivil veya asker oluşuna göre saptandığı görülür. Uyuşmazlık Mahkemesi, atış tatbikatı sırasında, bir askeri birlikçe atış alanında patlamamış top mermisi bırakılması sonucu bu merminin patlayarak bir sivilin ölümüne neden olması üzerine verdiği kararda «bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde belirtildiği üzere ortada askeri hizmete ilişkin bir eylem ve işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Askeri hizmete ilişkin bir idari eylem veya işlem sivil bir kişiyi ilgilendirmekte ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren bir durum da yok demektir. Çünkü Anayasa'nın 140 ncı 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 Danıştay'da çözülmelidir» (10) demek suretiyle görüşünü belirtmiştir. AYİM'in görev konusundaki bugünkü uygulaması Uyuşmazlık Mahkemesinin bu görüşüne tamamen uygundur.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıya alınan kararında idari eylemin «askeri eylem» olarak nitelendirilmesine karşın, bu askeri eylemden doğan uyuşmazlığın Danıştay'ca çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda ister istemez akla şu sorular gelmektedir.

Askeri eylemlerden doğan davaların hem Danıştay hem de AYİM'de incelenebilmesi olanağı varsa AYİM neden kurulmuştur?

Zarar görenin asker olması halinde AYİM'de dava açılmasının amacı nedir?

Asker kişinin davasına askerlerin bakmasından ne gibi bir yarar beklenmektedir?

Bu mahkeme bir askeri kuruluş olduğu için askerler davalarını daha kolay takip edebilirler diye mi düşünülmüştür?

Yoksa, AYİM'in, asker kişilerin askeri idari eylemlerden doğan davalarında bu kişilerin aleyhinde veya lehinde bir tutum izleyeceği düşüncesi mi saklıdır?

Bu sorulara olumlu yanıtlar bulunabileceğini savunmak sanırız olanaksızdır.

Görülüyor ki zarara uğrayanın asker kişi olması halinde davanın AYİM'de görülmesi, sivil kişi olması halinde ise davanın Danıştayca incelenmesi biçiminde bugün için uygulamaya yerleşmiş olan görüşün hiçbir hukuksal dayanağı olamaz.

«Zarar görene göre yapılacak bir ayırım bizi genel hukuk kurallarına ters düşen ve içinden çıkılamıyacak sorunlarla karşı karşıya bırakır. Örneğin; bir askeri faaliyet sırasında yapılan atışla o yerden geçen bir subay ve eşi zarar görmüşlerse, subay Askeri Yüksek İdare Mahkemesine, eşi ise sivil şahıs olduğu için Danıştay'a tam yargı davası açmak zorunda kalacaklardır. Aynı koşullar içinde cereyan eden tek idari askeri hizmet, iki ayrı idari yargı yerinde tabiatıyla farklı değerlendirmelere tabi tutulacaktır. Yasa koyucunun, aynı eylem için, olaya etkisi bulunmayan mağdurun sıfatını gözönünde tutarak iki yargı yerini birden görevli saymış olabileceğini söylemek, kanımızca mümkün değildir» (11) biçimindeki görüşe katılmamak çok zordur.

---

(10) Uyuşmazlık Mah. nin 20/10/1976 gün ve E. 1976/27, K. 1976/61 sayılı kararı (Resmî Gazete 12/7/1977 - 15994)

(11) Uyuşmazlık Mah. nin 18/12/1974 gün ve E. 1974/1150, K. 1974/1827 sayılı kararına karşı oy (Resmî Gazete 12/6/1975 - 15263)

Uyuşmazlık Mahkemesi bir subaya ait özel otonun üzerine düşen askeri uçağın yol açtığı zararın (12) ve askeri bir uçaktan düşen benzin tankının bir evin damını delip sivil bir kişinin ölümüne neden olmasından (13) doğan zararların giderilmesi için açılan davalarda, askeri eylemden zarar görenin asker ve sivil oluşuna göre birinci olay için AYİM'in, ikinci olay için Danıştay'ın görevli olduğunu hükme bağlamıştır. Bu kararları, vereceğimiz örneğin hayali olmadığını, her an için gerçekleşebilecek türden olduğunu kanıtlamak için belirttiğimizi açıkladıktan sonra şöyle bir örneğe geçebiliriz. Bir askeri uçağın, içlerinden ikisi asker kişi olan beş kişilik bir miras şirketine ait ev üzerine düştüğünü ve evi yıktığını varsayalım. Bu beş kişi yıkılan eve iştirak halinde malik bulunmaktadırlar. «Miras şirketi tüzel kişiliğe sahip olmadığından medeni haklardan istifade ehliyeti de yoktur. Bu yüzden miras şirketi davada taraf olamaz. Davanın dinlenebilmesi için bütün mirasçılar tarafından dava açılması gerekir. MK 581, HMUK 38. Miras şirketinin davalarının bütün mirasçılar tarafından açılmaması halinde açanlarda taraf ehliyeti bulunmadığından davanın reddi gerekir. Bu durumda mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır.» (14) Ancak görevli mahkemeyi zarar görenin asker veya sivil oluşuna göre saptayan görüş karşısında, sözünü ettiğimiz miras şirketi bu davayı ne Danıştay'da ne de AYİM'de açabilecektir. Dava Danıştay«da açıldığı taktirde, iştirak halinde malik asker kişilerin askeri hizmete ilişkin idari eylemden doğan zararından söz edilecek, bu kişilere ait davanın Danıştay'da görülemiyeceği belirtilecektir. Dava AYİM'de açıldığında davacılar arasında binanın iştirak halinde maliki sıfatını taşıyan sivil kişiler bulunduğu için yine görevden red kararı verilecektir. Öte yandan maddi hukuk bu kişilerin birlikte hareket edip davayı birlikte açmalarını öngördüğünden, asker kişilerin AYİM'de, sivil kişilerin ise Danıştay'da dava açmaları olanağı bulunmamaktadır. O halde böyle bir olayla karşı karşıya kalındığında idari eylemden doğan zarar bir idari yargı yerinin önünde dava edilemiyecektir. Kuşkusuz idari dava açma süresi içinde mirasın taksimi gerçekleşmiş olursa böyle bir durum söz konusu olamaz. Fakat mirasçılar anlaşamamış ve miras taksim edilememiş ise ne olacaktır?

Görülüyor ki görev konusundaki bugünkü düşünce, belirli bir noktadan sonra konuyu çıkmaza sokacak biçimdedir. Yukarıda 1488 sayılı Anayasa Değişikliği konusundaki yasama çalışmaları incelenirken ortaya konulan ve Anayasa Mahkemesince de belirtilen husus AYİM'in bir uzmanlık mahkemesi oluşudur. İdari eylemden zarar gören ister sivil ister asker olsun yargı yerince idari eylem incelenmektedir. Bu eylem askeri bir idari eylem ise bu eylemden doğan zararların AYİM'de dava edilmesi zorunludur. Zarar gören sivil kişidir denilerek bu tür eylemlerin yargı denetiminin Danıştay'da yapılmasını kabullenmek AYİM'in mevcudiyetini tanımamakla birdir.

---

(12) Uyuşmazlık Mah. nin 18/12/1974 gün ve E. 1974/1166, K. 1974/1825 sayılı kararı (Resmî Gazete 2/7/1975 - 15283)

(13) Uyuşmazlık Mah. nin 24/12/1975 gün ve E. 1975/67, K. 1975/244 sayılı kararı (Resmî Gazete 17/10/1976 - 15737 Mükerrer)

(14) Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 3. Bası, sayfa 217

SONUÇ

AYİM'in görevinin ne olduğunun saptanmasında kaynak, 1602 sayılı Kanun değil, Anayasa'nın 140 ncı maddesidir. 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uygulanırken sadece bu maddenin sözüne bakılmamalı, AYİM'in neden kurulduğu gözönünde bulundurulmalıdır.

Danıştay, askeri eylemden zarar görenin sivil kişi olması halinde dahi davanın AYİM'ce incelenmesi gerektiği yolundaki kararlarıyla konuyu hukuka uygun olarak çözümlemişken, AYİM ve Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya askeri eylemden zarar görenin sivil veya asker oluşu açısından yaklaşması kanımızca yerinde olmamıştır.

Buna karşılık askeri makamlarca tesis edilse ve asker kişiye yönelik olsa dahi, askerlik mesleğinin özellik ve gerekleri ile ilgisi bulunmayan idari işlemlerin AYİM'ce denetlenmesinden kaçınılmasının zorunlu olduğu görüşündeyiz.

ULUSLARARASI ADALET DİVANININ GEÇİCİ KORUYUCU TEDBİRLER ALMA YETKİSİ VE YUNANİSTAN'IN TALEBİ

Av. Haluk A. KABAALİOĞLU

Yunanistan Lahey'de bulunan Uluslararası Adalet Divanında Türkiye aleyhinde ki kıt'a sahanlığı davasını açarken ayrıca geçici koruyucu tedbirler alınması talebinde bulunuyordu. Aslında bu yola gidilmesi tamamen taktik nedenlere bağlanabilir. Atina, Divan'ın bu ölçüde karmaşık hukuki sorunlarla dolu bu uyuşmazlığı aylar ve belki de yıllarca çözemeyeceğini gayet iyi biliyordu. Aslında Atina'da Yunan Hükümetine danışmanlık yapan hukukçular da, sanırız Divanın yargı yetkisi «**Jurisdiction**» konusunda son derece şüpheli belgelere dayandıklarını biliyorlardı. Bu nedenle, davanın açıldığı gün, geçici tedbirler alınması talebinde bulunarak taktik avantajlar sağlanabilecekti.

Her şeyden önce Divanın geçici koruyucu tedbirlere karar verebilmesi için yargı yetkisinin var olduğu hususunda kesin bir karara varması gerekli değildi. Divan, yargı yetkisinin varlığı hakkında nihai bir karara varmadan önce geçici tedbir alınmasını kararlaştırabilecekti. Yeter ki, Divanın yetkisizliği açıkça ortada olmamalıydı. Atina sanırız bir Genel Senet ve bir «ortak bildiri» ile divanın yargı yetkisini **prima facie** olarak ortaya koyabileceğini umuyordu. Ege'de durumun çok tehlikeli ve vahim olduğu savunulur, yaratılan heyecanlı havada tedbir alınması için divana baskı yapılmış olurdu. Divana başvurulmasından bir gün önce **International Herald Tribune** gazetesinde yayınlanan ve Yunan Hava ve Deniz Kuvvetlerinin «gövde gösterisi» niteliğinde ki manevralarını gösteren resmin, Yunan resmi makamlarınca gazeteye aktarıldığı söylenmektedir ki, çabalar bu sistemli kampanyanın etkili olmasına dönüktü.

Divan kesin olarak Türkiye aleyhinde bir karar almasa dahi, taraflardan «durumun ağırlaşmasına yol açacak davranışlardan kaçınmalarını» isteyebilir ve bu da Atina propoganda makanizması tarafından «**Sismik 1'in**» Ege'ye açılmasının Divanca yasaklandığı» şeklinde yorumlanabilirdi. Amaç, yaratılan senaryo ile**Sismik 1** in geri çekilmesini sağlamaktı. Bu da Yunanistan'ın Ege'de Türkiye'nin hiç bir hakkı olmadığının fiilen isbatı şeklinde ortaya konacaktı.

Bu nedenle kanaatimizce uyuşmazlığın en önemli yönü bu noktada toplanıyordu : Divan, geçici koruyucu tedbirlere karar verebilir miydi? Yargı yetkisi olup olmadığı noktasında ne yönde ağırlığını koyacaktı? Prima facie bir değerlendirme yeterli olacak mıydı?

Yunanistan'ın Lahey'e gelirken pek hazırlıklı olduğu da söylenemezdi. Barış sarayında kütüphanede telaşlı Yunanlı diplomatların dolaştığını, bazı kitaplardan fotokopiler çektiğini, yüksek sesli konuşmalarından pek kendinden emin olmadıklarını anlamak mümkündü. İlginçtir, Atina Barosu Avukatlarından Yunanlı bir meslekdaşımız telaşını saklamıyordu «Bunlar apar topar geldiler amma benim pek güvenim yok bizim diplomatlara» Selanik'ten bir başka hukukçu «Bir örf ve adet hukuku tutturmuşlar, yargı yetkisini örf ve adete bağlayacaklarmış.» diyordu.

Tanınmış bir Amerika'lı profesör ise Yunan Dışişleri Hukuk Müşavirlerinden bir zatın Divan üyeleri ile olan yakınlığına güvendiğini söyleyerek Yunan tutumunu yorumluyordu.

Divanın tutumu ne olacaktı? Bu sorunun cevabını bulabilmek için eski geçici koruyucu tedbir kararlarına bakmak, bunların verildiği koşulları ve divanın yargı yetkisi konusunu incelemek gerekiyordu. Divan, hangi durumlarda geçici koruyucu tedbirlere başvurmuştu. Yargı yetkisi konusunda tutumu ne yönde gelişmişti? Bu kararlar nasıl uygulanıyordu?

İşte bu soruların cevabını bulmak için son kırk yıl içinde gerek Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın ve gerekse ikinci Dünya Savaşından sonra onun yerini alan — ve ikisi arasında ki farkı belirtmek için Uluslararası Adalet Divanı olarak isimlendirebileceğimiz — halefinin verdiği kararları inceledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN «GEÇİCİ KORUYUCU TEDBİRLER» ALMA YETKİSİ

I — Geçici Koruyucu Tedbirlere İlişkin Genel Esaslar :

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının eki olarak düzenlenen Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 41. maddesi, Divana «durumun icabettirdiğine hükmettiği takdirde», tarafların haklarını korumak için geçici tedbirler öngörme yetkisi tanımıştır (2). Divanın bu yetkisi ulusal yargı organlarının dava konusu uyuşmazlığa ilişkin nihaî bir karara varana kadar geçici tedbirler alma yetkisine benzer. Divan, bu yetkisini davanın her safhasında kullanabilir. Ancak söz konusu geçici tedbir alma yetkisinin sadece «özel durumlarda» kullanılabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, dava konusunun davalının eylemleriyle zarara uğratılması veya iddia konusu olan iktisadi değer-

---

(2) **Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, San Francisco, 26 Haziran 1945, Bkz. Resmî Gazete, 24 Ağustos 1945, sayı 6092; Düstur, III. Tertip, c. 26, s. 1406. 41. maddenin Türkçe karşılığı şu şekilde kaleme alınmıştır : «Madde 41 - 1. Divan, durumun icabettirdiğine hükmettiği takdirde, herkesin hakkını korumak için, geçici olarak hangi tedbirlerin alınması lâzım geldiğini tâyin etmek yetkisini haizdir». İkinci paragraf bu tedbirlerin taraflara ve Güvenlik Konseyine derhal bildirileceğini öngörür. Maddenin orijinal İngilizce ve Fransızca metinleri şöyledir : «La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoris du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire» ; «The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures, which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.» Metin için bkz. I.C.J. Series D. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court No. 1. Second Ed, 1947. Almanca metin Bundesgesetzblatt 1973, Teil II, 505 de yer alır.**

lerin tehlikede olması hallerinde geçici tedbirlere başvurulabileceği belirtilmektedir (3). Divanın karara bağlıyacağı bu geçici tedbirler dava sonuna veya bir başka kararla iptal edilene kadar yürürlükte kalır.

Divanın geçici tedbir alma yetkisinin Divan tarafından proprio motu olarak da kullanılabileceği belirtilmektedir. Divan, tarafların istediğinin ötesine de giderek resen de hareket edebilir. Şu noktayı da belirtelim ki, Divan Statüsünün 41. maddesi «taraf» ve «taraflar» dan söz etmektedir. Ayrıca «son karara kadar» (pending the final decision - en attendant l'arrêt definitif) ifadesine yer vermektedir. Bu nedenle ön tedbirler, Divana intikal etmiş bir davaya ilişkin olarak talep edilebilir. Polonya Tarım Reformu Davası olarak isimlendirilen uyuşmazlıkta Divanın Milletler Cemiyeti bünyesinde faaliyet gösteren selefi, geçici tedbirlerin temel kogulunun, «Divana getirilen uyuşmazlığın konusunu teşkil eden hakların korunmasına ilişkin olması» gereğine işaret etmiştir. Demek oluyor ki, söz konusu tedbirlerle sadece uyuşmazlık konusu haklar korunacaktır ve dava açılana kadar geçici tedbir istemine gidilemez. Geçici tedbirler alınmasıyla güdülen amaç «Divanın esas hakkındaki kararına kadar tarafların haklarının korunmasıdır (5).

Sofya Elektrik Şirketi davasında Divan, Statüsünün 41. maddesinin «Uluslararası yargı organları tarafından evrensel olarak kabul edilen, ... bir davada tarafların, verilecek kararın uygulanmasına engel olacak her türlü davranıştan kaçınmaları gerektiği ilkesine ilişkin olduğunu» ifade etmiştir. Aynı kararda söz konusu maddenin «tarafların genel olarak uyuşmazlıkları ağırlaştırabilecek ve genişletecek her türlü davranıştan kaçınmaları gereğine» paralel olduğu ifade edilmiştir (6).

Güneydoğu Grönland Davasında, Divanın geçici tedbirleri sadece «üzücü olay ve talihsiz hadiseleri önlemek amacıyla» öngörebileceği belirtilmişti. Divan, her iki hükümette de yer alan zihniyetin «güzide ve güven verici» olduğunu kaydederek geçici tedbir talebini reddederken şu ilginç görüşlere yer vermiştir : «Ülkenin hukukî statüsünü değiştirmeyi öngören davranışların, hareketlerin hiç bir hukukî yaptırım ile telâfisi kabil olmıyan sonuçlara yol açmıyacağı açıktır (7).

41. madde ile Divana tanınan yetki, «geçici koruyucu tedbirleri belirtmektir». İngilizce ve Fransızca metinlerde bu ifade «indicate» ve «indiguer» kelimeleri ile belirtilmektedir. Söz konusu terim, A.B.D.'nin Çin ve Fransa ile yapmış olduğu 13/10/1914 tarihli antlaşmalardan alınmıştır ve tamamen bir diplomatik espri içinde kullanılmıştır. Şu halde «emir», «order» kavramının kullanılmamış olması ve 41/2 de de «tavsiye edilen tedbirler - measures suggested» ifadesine yer verilmiş olması ne şekilde yorumlanacaktır? Bu ifadeler Divanın geçici tedbirlere ilişkin vereceği kararın geçerliliği veya zorunluluğu hakkında zihinlerde soruların ortaya çıkmasına yol açmakta ise de, bu kararların Divanın esas hakkında verdiği kararlarla aynı ağırlıkta olacağı ve dünya kamuoyunu geniş ölçüde etkileyebileceği unutulmamak gerekir.

1920 yılında bu konuyu ele alan hukukçular Komitesinde geçici tedbir kararlarının «etkili cezalarla desteklenmesi» önerilmişti. 1922 tarihli Divan Kurallarının 51.

---

(3) **Rosenne Shabtai : The World Court, Leyden, 1974 s. 75**
(4) **Polish Agrarian Reform and the German Minority Case, Series A/B, No. 58, s. 177.**
(5) **Series A, No. 8, s. 6.**
(6) **Sofia Electricity Company Case, Series A/B, No. 79, s. 199.**
(7) **South East Greenland Case, A/B, No. 48, s. 284.**

maddesi «tarafların tavsiyelere — indications — uymayı reddetmelerinin» kayıtlara geçirilmesini öngörüyordu. Daha sonra bu hüküm kurallardan çıkarıldı. 1931 de yapılan bu değişiklikten sonra Divan, bu tedbirlere uymayı reddeden bir ülkenin Milletler Cemiyeti üyeliğine bildirilmesi istemine karşı çıktı.

41. maddede yer alan ve öngörülecek geçici tedbirlerin B.M. Güvenlik Konseyine bildirilmesine ilişkin hüküm, bu kararın siyasi yönlerinin ağır basması nedenine bağlanabilir.

Söz konusu madde geçici tedbirler öngörme yetkisini Divana vermiştir. Ancak, Divan Kurallarının 66. maddesi, 3. paragrafında Divanın toplantı halinde bulunmaması durumunda ne yapılacağını düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre, geçici koruyucu tedbirler alınması yolunda yapılan talep üzerine Başkan Divanı derhal toplantıya çağıracaktır. Divanın toplanması ve bir karara varmasına kadar gerektiğinde Başkanın Divanın etkili karar verebilmesini sağlıyacak tedbirler alabileceği öngörülmektedir (8). Bu hüküm karşısında şöyle bir soru akla gelecektir : Statüde Divana tanınan bu yetki, Divan Kurallarında Başkana mı devredilmektedir? Hudson, bu yetkinin geçici tedbirler alınması kadar geniş olmadığını beyan eder (9).

Milletler Cemiyeti bünyesi içinde faaliyet gösteren Milletlerarası Daimi Adalet Divanından geçici koruyucu tedbirler alınması altı davada istenmiş bunlardan ancak ikisi kabul edilmiştir. İkinci dünya savaşından sonra Birleşmiş Milletler çerçevesinde kurulan ve eskisinin devamı olarak nitelendirilen Uluslararası Adalet Divanı da geçici tedbirlere ilişkin çeşitli kararlara varmıştır.

Divanın, geçici koruyucu tedbirler alınması yolundaki talepler karşısında nasıl hareket ettiğini sırasıyla incelemeye başlamadan önce şu noktayı belirtelim ki, Divanın geçici koruyucu tedbirlere karar vermesi kendi yargı yetkisinin mevcut olduğu anlamına gelmez. Divan, yargı yetkisinin olup olmadığı hususunda kesin bir kanaate varmadan geçici koruyucu tedbirler alınmasına karar verebilecektir. Ancak yargı yetkisinin olmadığı açıkca görülmekte ise geçici tedbirlere karar vermesi beklenemez.

Divanın geçici tedbirler konusunda vereceği karar, gerek yargı yetkisine ve gerekse davanın esasına ilişkin olarak vereceği kararlardan bağımsızdır. Bu husus, Başkan Huber tarafından **Çin - Belçika Antlaşması** davasında, Divan tarafından kurul olarak **Prens von Pless** davasında ve bugünkü Divan tarafından da **İngiltere - İran Petrol Şirketi** davasında ve **Interhandel** davasında açıkca ifade edilmiştir. İngiltere - İran davasında yazdıkları muhalefet şerhinde yargıç Winiarski ve Badawi Paşa da aynı görüşü belirtmişlerdir. Winiarski ve Badawi tarafından kaleme alınan bu şerh, Divanın kararları kadar önemle incelenmiş ve çeşitli bilimsel araştırmalarda desteklenmiştir. Bu davada Divan, geçici tedbir alma yetkisinin 41. maddedeki özel hükümlerden doğduğunu ve Statünün 36. maddesinde uyuşmazlığın esasına ilişkin yargı yetkisi olup olmadığı hususundaki genel kurallardan «tamamen değişik olduğunu» belirtmiştir.

---

(8) Divan Kuralları Madde 66 (30/8/1972 de yapılan değişikliğe kadar Madde 61 idi) üçüncü paragrafında şöyle demektedir : «If the Court is not sitting, the members shall be convened by the President forthwith. Pending the meeting of the Court and a decision by it, the President shall, if need be, take such measures as may appear to him necessary in order to enable the Court to give an effective decision.»

(9) Manley Hudson : The Permanent Court of International Justice, 1920 - 1942, A Treatise, New York, 1944.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için gerek eski Milletlerarası Daimi Adalet Divanının ve gerekse onun devamı niteliğinde olan Uluslararası Adalet Divanının geçici koruyucu tedbirler alınması konusunda verdiği kararları incelememiz gerekir (10.

II —— Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın Geçici Koruyucu Tedbirlere İlişkin Kararları :

1) 1865 Tarihli Belçika - Çin Antlaşmasının Feshi Davası : Divanın geçici tedbirler almasına ilişkin bu ilk talep, 1926/1927 yıllarında Divan toplantı halinde değilken yapıldı ve o tarihte geçerli olan kurallardan 57. maddeye göre (ki şimdi ki 66/3 maddedir) Belçika'nın, Çin'e karşı alınmasını istediği tedbirlerin sorumluluğu Divan Başkanına düşüyordu. Talebi inceleyen Başkan Huber, tedbir alınmasını gerek görmedi. Daha sonra Belçika tarafından Divana verilen «memorial»ı alan Başkan Huber görüşünü değiştirdi ve 8. Ocak 1927 de geçici koruyucu tedbirler alınmasını öngören kararını açıkladı. Bu uyuşmazlık şu şekilde özetlenebilir : 2 Kasım 1965 tarihinde Pekin'de Belçika ile Çin arasında imzalanmış olan Ticaret Antlaşması, taraflardan birinin antlaşmayı tek taraflı olarak feshini öngörmemişti. Buna rağmen 6 Kasım 1926 tarihli bir kararname ile Çin Hükümeti antlaşmayı tek taraflı olarak fesh ettiğini açıkladı. Bunun sonucu olarak Çin'de bulunan Belçika vatandaşlarına tanınan kapitülasyon sistemi ortadan kalkmış ve mahalli hukuk uygulanır olmuştur. Feshi usulsuz olarak gören Belçika, ülkesindeki Çin vatandaşlarına Antlaşma hükümlerince ayrıcalıklar tanımaya devam etti ve Divanın esas hakkında karar vermesine kadar 41. madde çerçevesinde geçici tedbir kararı alınmasını istedi. Divan Başkanı, söz konusu çıkarların 1865 tarihli antlaşmada öngörülen özel rejime dayandığını ve Divanın yargı yetkisinin tanınmasına ilişkin ihtiyari beyanın yapılmasını düzenleyen 36/2 madde hükmüne göre tarafların Divanın yargı yetkisini kabul ettiklerini kaydettikten sonra Uluslararası hukukun ihlâli halinde tazminat sorumluluğunun şeklini ve kapsamını tayin etmekte Divanın yetkili olduğunu fakat bu davada eğer varsa ihlâlin Belçika'nın ve Belçika vatandaşlarının haklarının zedelenmesini önleyecek uygun geçici tedbirler alınması gerektiğini belirtti. Burada dikkati çeken bir husus, karara bağlanan geçici tedbirlerin uluslararası nezaket kurallarına azami ölçüde uyularak kaleme alınmış olmasıdır. Daha sonra Çin, Belçika vatandaşlarının çıkarlarının korunmasında yeni bir düzenleme önerince, Belçika, geçici tedbirlerin kaldırılmasını istedi ve Divan, 15/2/1927 tarihli kararıyla tedbirleri kaldırdı (11).

---

(10) **Burada şu hususu belirtelim ki, Divan kararları çoğunlukla kitaplar halinde yayınlanmakta ve yüzlerce sahifeden oluşmaktadır. Bu nedenle biz, burada bu kararları çok genel olarak özetlemek durumundayız. Söz konusu kararları derinliğine incelemek isteyenler için metinlerin yayınlandığı kaynaklara ve zaman zaman da bu kararların eleştirildiği yazı, makale ve derlemelere yollamalar yapılacaktır. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı 1922 - 1946 yılları arasında verdiği kararları çeşitli seriler altında yayınlamıştır. Seri A (No. 1 - 24) 1930 da dahil tüm kararları, Seri B, aynı tarihe kadar verilen tüm istişari mütalaaları, Seri A/B (No. 40-80) 1931 den itibaren tüm kararları, emir ve istişari mütalaaları, Seri C diğer belgeleri, Seri D temel metinleri Seri E yıllık raporları ve Seri F genel endeksleri oluşturur.**

(11) **Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium, Orders of 8 January, 15 February, and 18 June 1927. P.C.I.J., Series A, No. 8. Ayrıca bkz. Verzijl, J.H.W. : The Jurisprudence of the World Court, A Case by Case Commentary, Volume I, Leyden, 1965 s. 295, 296.; Shihata, İbrahim : The Power of the International Court to Determine Its own Jurisdiction (Comnétence) The Hague, 1965 s. 171, 172.**

2) **Chorzow Fabrikası Davası :** Hukuk literatürüne **Chorzow** davası olarak geçen uyuşmazlıkta davacı, geçici koruyucu tedbirler alınmasını istiyordu. 26 Temmuz 1927 tarihli kararında Divan, Polonya'da Yukarı Silezya bölgesinde bulunan bir fabrikaya el konulmasına karşı Almanya'nın tazminat istediği davada esasa ilişkin yargı yetkisinin mevcut olduğunu belirtmişti. Alman Hükümeti esas hakkında nihai bir karara varana kadar, geçici olmak kaydıyla bir miktar paranın ödenmesini talep etmekteydi. Bu talebin gerekçesi «sonuçta, gerek özel kişilere ve gerekse Alman ekonomisine telâfisi kabil olmıyan zararları önlemekti». 21 Kasım 1926 tarihli kararında Divan, bu talebi reddediyor ve söz konusu talebin geçici koruyucu tedbir olmaktan çok, «Almanya'nın dava dilekçesinde yer iddiaların önceden kabulü niteliğinde geçici bir karar olacağı» belirtiliyordu (12).

3) **Legal Status of the South Eastern Territory of Greenland :** Güney Doğu Grönland davası olarak ifade edilen bu uyuşmazlıkta 1931 ve 1932 Temmuz aylarında Norveç'in Grönland'ın doğu ve güney kıyılarında bulunan bölgelere birbirini izleyen iki ayrı işgali söz konusu oldu. İlk işgal karşısında Danimarka Hükümetinin tepkisi Divana başvurarak işgalin hukuka aykırı olduğunun saptanmasını istemek oldu. İkinci işgal hareketi ise Norveç'in Danimarka aleyhinde Divana başvurması ile sonuçlandı. Norveç gerçekleştirdiği işgal hareketinin hukukiliğinin saptanmasını ve Danimarka'nın bölgede bulunan Norveçlilere karşı zorlayıcı tedbirler almasını önlemek amacıyla geçici tedbirler alınmasını istiyordu. Aynı gün, Danimarka da Divandan bu ikinci işgalin de geçersiz olduğunun ilânını istiyor ve Danimarka'nın çıkarlarının korunması için ileride geçici tedbirler alınmasını istemek hakkını da saklı tutuyordu. Divan, 3 Ağustos 1932 de kurallarda yer alan 57. madde gereğince soruna acilen «d'urgence» eğildi. Ele alınan sorun, Norveç'in tek yönlü başvurusuyla ilgili ikinci işgaldi. Divan, Doğu Grönland'ın kuzeyinde yer alan ilk işgali «ayrı bir hukuki konu olduğu» gerekçesiyle dikkate almadı ve Norveç'in geçici tedbirler talebinin mevcut koşullara göre gerekli olmadığına karar verdi. Fakat Divan, ex officio olarak her iki tarafın da haklarının korunması için tedbir alınmasının gerekli olup olmadığını incelemeye başladı. Ancak, buna gerek görülmedi (13).

Böylece Divan, ex officio olarak tarafların talebi olmadan da, geçici tedbirler alabileceğini doğruluyordu. Divan kararına göre bu davada hakların zarara uğraması, yani Danimarka veya Norveç'in ülke üzerindeki egemenlik haklarının zarara uğrama sı beklenmemekteydi. Norveç'in çekindiği olaylar, Divana göre, mevcut hakları etkileyemezdi. Esasen Danimarka da davanın görüldüğü sırada Grönland'ın hukuki statüsünü değiştirecek hareketlerden kaçınacağını ifade etmişti. Divana göre, ülkenin hukuki statüsünü değiştirecek eylemlere başvurulsa dahi, esas karardan sonra bunların etkilerinin telâfisi mümkün olacaktı. Bu belirtilen koşullarda Divan, geçici koruyucu tedbirlere gerek görmüyordu. Bizim yönümüzden bu davanın önemli olan özel-

---

(12) **Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9; Factory at Chorzow, Order of 21 November 1927, P.C.I.J., Series A, No. 12. Ayrıca bkz. Verzijl age. s. 297; Shihata age, 297. Ayrıca bkz. Mendelson : «Interim Measures of Protection in Contested Jurisdiction» 46 The British Yearbook of International Law, 259 (1974).**

(13) **Legal Status of the South - Eastern Territory of Greenland, Orders of 2 and 3 August 1932, P.C.I.J.. Series A/B, No. 49, s. 294.**

liği Divanın ilk kez 26/9/1928 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne ilişkin Genel Senede değinmiş olmasıdır. Divana göre, her iki tarafın da kabul ettiği bu Senede tam olarak uyulursa ihtilâfın ağırlaşması zaten olanaksızdır. Hemen ekleyelim ki, sözkonusu Genel Senedin imzalanmasından henüz dört yıl geçmişti ve geçerli olup olmadığı hususunda bir şüphe söz konusu değildi. Bugün farklı olan durum, 1949 yılında Genel Senedin yerini alacak yeni bir Senedin yapılmış olmasıdır. Gerçekten de söz konusu Genel Sened, Milletler Cemiyeti bünyesi içinde düşünülmüştü. Birleşmiş Milletler Teşkilâtının kurulmasından sonra yeni bir Sened hazırlanması ihtiyacı ortaya çıktı ve hazırlanan metin Benelux ülkeleri de dahil sadece altı Devlet tarafından onaylandığı için yürürlüğe giremedi.

4) **Prince von Pless** Davasında Alman Hükümeti, bir prense ait araziye ilişkin olarak Polonya Hükümetinin gelir vergisi yönünden giriştiği işlemleri şikayet etmiş ve söz konusu hakların zedelenmesini önlemek üzere Polonya'nın başka bir işleme başvurmamasını sağlıyacak geçici tedbirler talep etmişti. Almanya'ya göre Polonya'nın yapacağı işlemler uyuşmazlık konusu çıkarlara zarar verebilecekti. Başkan Adatci, geçici tedbir talebi üzerine Divanı topladı ve 5/5/1933 tarihinde Polonya Dış İşleri Bakanına bir telgraf göndererek Divanın bir karara varmasına kadar Polonya'nın herhangi bir işleme başvurmamasını istedi. 8/5/1933 tarihinde Polonya Hükümeti, şikayet edilen işlemlerin yanlışlıkla yapıldığını, derhal iptal edildiğini ve Divanın esas hakkında bir karara varmasına kadar başka bir işlem yapılmıyacağını bildirdi. Almanya bu çözümü tatminkâr bulduğundan 11/5/1933 tarihinde Divan her iki tarafın beyanlarını dikkate alarak, Almanya'nın talebinin «konusunun» ortadan kalktığını karara bağladı. Bu durumda Divan, yargı yetkisi konusuna girmeye gerek görmedi. (14)

5) **Polonya Tarım Reformu Davası :** «Polish Agrarian Reform and the German Minority Casce» olarak uluslararası hukuk literatürüne geçen bu davada Alman temsilcisi, dava dilekçesi ile birlikte verdiği geçici tedbir talebinde, Divanın esas hakkında bir karara varmasına kadar «**status que**'nun korunması için» tedbirler alınmasını istedi. Tarafları dinleyen Divan, 29/7/1933 tarihli kararında bu talebi reddetti. Talep, 41. maddeye dayanılarak yapılmıştı ve görülmekte olan dava geçmişte cereyan eden olaylarla ilgiliydi. Ön tedbir talebi ise gelecek için isteniyordu. Bu davada da yargı yetkisi konusuna değinilmedi (15)

6) **Sofya Elektrik Şirketi Davası :** Bulgaristan'ın başkenti Sofya'da bulunan bir elektrik şirketi ile ilgili bu davada Belçika Hükümeti 2/7/1938'de geçici tedbirler talep etti. Bir süre sonra Brüksel bu talebi geri aldığını Divan grefyesine bildirdi. Bulgaristan ise Divanın yargı yetkisi olmadığını ileri sürmekteydi. 17/10/1939 da Belçika ikinci bir talepte bulunarak, Adalet Divanının esas hakkındaki kararına kadar Bulgar mahkemelerinde görülmekte olan bazı davaların ertelenmesini istedi. Tarafların söz konusu geçici tedbirlere ilişkin görüşlerini açıklıyacağı açık duruşmaya Bulgaristan temsilci göndermedi. Dava görülmekte iken 5 Aralık 1939 tarihinde Divanın aldığı bir ara kararı Bulgaristan'ın «Belçika Hükümeti tarafından öne sürülen iddia-

---

(14) Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J. Series A/B No. 52 s. 11, Order of May 11, 1933, P.C.I.J. Series A/B No. 54, s. 150.

(15) Polish Agrarian Reform and German Minority, Order of 29 July 1933, P. C. I. J. Series A/B, No. 58, s. 175. Ayrıca bkz. Aynı dava Order of 2 December 1933, P. C. I. J. Series A/B, No. 60, s. 201.

ların zedelenmesine yol açacak hareketlerden kaçınmasını ve uyuşmazlığın ağırlaşmasına veya genişlemesine yol açan davranışlara başvurmamasını» istedi (16).

Milletlerarası Daimî Adalet Divanına geçici koruyucu tedbirler alınmasını isteyen yedi başvuru yapılmıştır. Bunlardan ikisi Divan bir karara varmadan geri alınmış ve diğer ikisi de Divan'ın yargı yetkisi olduğu kesinlikle saptandıktan sonra karara bağlanmıştır. Söz konusu yedi başvurudan sadece ikisi kabul edilmiştir. Öte yandan talep edilen geçici tedbirlere ilişkin oturumlarda Divanın yargı yetkisine değinen görüşler sadece iki davada ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşmelerin hiç birinde Divanın geçici tedbir alma yetkisinin Divanın esas hakkında yargı yetkisi olmaksızın muhtemel veya imkân dahilinde olduğunun zımnen kabulüne karşı ileri sürülmemiştir.

III — Uluslararası Adalet Divanı'nın Geçici Koruyucu Tedbirlere İlişkin Kararları

Birleşmiş Milletler Teşkilâtının kurulmasından sonra B. M. bünyesi içinde ve teşkilâtın «temel organlarından biri» olarak kurulan Uluslararası Adalet Divanı, daha önceki **Daimî** divanın yerini almış ve geçici tedbirlere ilişkin olarak hararetli tartışmalara yol açan kararlar almıştır. Divanın özellikle Balıkçılık Bölgesi ve Nükleer Denemeler Davalarında öngördüğü kararlar Divanın yargı yetkisi konusunda hiç de titiz davranmadığı yolunda iddialara neden olmuştur. Bu kararları sırasıyla inceleyelim.

1) **İngiliz - İran Petrol Şirketi Davası :** Yeni Divan'a ilk geçici tedbir talebi **Anglo Iranian Oil Company Case**'de yapılmıştır. Gerçekten de İngiltere Adalet Divanının esas hakkında karara varmasına kadar İran'a karşı geçici tedbirler alınmasını istiyordu. İngiltere'nin ayrıntılı bir şekilde sıraladığı bu yedi geçici tedbire ilişkin talep İran'a bildirince Tahran Hükûmeti Divana gönderdiği yazıda Divanın yargı yetkisinin olmadığını ve söz konusu isteklerin reddedilmesinin zorunlu olduğunu ifade ediyordu. İran Hükûmetinin gönderdiği yazıda yargı yetkisinin olmaması iki nedene dayandırılıyordu :

i) Uyuşmazlık, İran ile bir petrol şirketi arasındadır, bu nedenle İngiltere'nin bu davada **locus standi'si** yoktur.

ii) Uyuşmazlık İran'ın Millî Yetkisine girmektedir ve bundan dolayı herhangi bir uluslararası yargı organının yetkisi dışında kalır.

Divan, ikiye karşı on oyla İran'ın bu itirazlarını reddediyordu. Divan kararına göre,

i) İngiltere Hükûmeti, sözkonusu İngiliz Şirketinin haklarını diplomatik koruma ilkesi çerçevesi içinde savunmakta ve üstlenmektedir.

ii) Dava dilekçesinde yer alan bir imtiyaz hakkının ihlâl edildiği iddiası, Devletler Hukuku kurallarından birinin ihlâl edildiği iddiasını da kapsar ve adaletin reddi, hakkaniyetin ihlâli söz konusudur. Böyle bir iddiaya dayanan talebin **a priori** ola-

---

(16) Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P. C. I. J., Series A/B, No. 77, s. 64. Aynı dava ile ilgili olarak bkz. Order of December 5, 1939, P. C. I. J. Series A/B, No. 79 s. 194 ve Order of 26 February 1940, P. C. I. J. Series A/B No. 80, s. 4.

rak uluslararası yetkinin dışında olduğu kabul edilemez. Bu hususları belirten Divan, bu davada esas hakkında yargı yetkisinin olmasının ihtimal dahilinde olmasına ilişkin herhangi bir beyanda dahi bulunmadan yukarıda belirttiğimiz düşüncelerin Divanın geçici koruyucu tedbirleri karar altına almasına yettiğini ifade etmiştir (17).

Divan, kendisinden önce gelen Milletlerarası Daimî Adalet Divanınca da sürekli olarak ifade edilen ilkeleri tekrar ederek şu görüşü belirtiyordu :

«..... bu gibi koruyucu geçici tedbirlerin karar altına alınması hiç bir şekilde Divanın, davanın esasına ilişkin yargı yetkisi sorununu ve tarafların bu yetkiye kargı görüşlerini açıklama haklarını etkilemez.»

Şu halde, Divanın öngördüğü bu esasa göre, Divanın geçici koruyucu tedbirler alınmasına ilişkin bir karar vermiş olması, davanın ileri safhalarında yargı yetkisini incelerken kendisini bağlamıyacaktır. Ancak, bu tutumun bir tehlikesi vardır : Divan, yargı yetkisi bulunmayan bir davada geçici koruyucu tedbir alınmasına karar vererek taraflardan birinin haklarını zedelemiş olacaktır. Böyle bir durumda olan Divan, daha önce verilen geçici tedbir kararı nedeniyle etki altında kalmıyacak mıdır?

Bu karara karşı yargıçlardan Winiarski ve Badawi Paşanın çok önemli kabul edilen muhalefet şerhlerine de değinmek gerekir. Bu iki yargıça göre geçici tedbirler, «istisnai özellikte» olup, «egemen bir Devletin işlerine müdahale olarak toleransla karşılanamıyacak ölçüde genel hakların ihlâli olarak görülür». Bu nedenle yargıçlara göre Divan, «durumu bir bütün olarak incelemeli ve özellikle esasa ilişkin yargı yetkisinin makul olarak ihtimal dahilinde olduğunu tespit etmelidir (18).

Birlikte muhalefet şerhini yazan Badawi Paşa ve Winiarski görüşlerini şöyle ifade etmişlerdir :

«Divanın **prima facie** yargı yetkisi bulunmadığının aşıkâr olmadığı durumlarda, yani Divanın yargı yetkisinin bulunduğuna ilişkin çok küçük bir ihtimal ile dahi olsa bir imkân sözkonusu olunca geçici koruyucu tedbirler alınabileceği şeklindeki kararını kabul etmekte güçlük çekiyoruz.»

Bu tutum bir anlamda karar unsurunu da taşır ve Divana yargı yetkisine ilişkin esas karara varmadan önce daha geniş bir imkân tanımaz ve Divanın yargı yetkisinin bulunduğuna ilişkin bir karineyi de kabul etmektedir ki, bu durum Devletler Hukuku kurallarına aykırıdır diyen iki yargıç, Devletler Hukuku kurallarına uygun bir tutum için bu ilkenin şu şekilde değiştirilmesini istemektedirler : Divanın itiraz edilen yargı yetkisinin mevcudiyetine ilişkin güçlü görüşler, ağırlıklı argümanlar varsa, Divan, geçici koruyucu tedbirler alabilir; eğer bu yargı yetkisinin mevcudiyetine karşı ciddî şüpheler ve ağırlıklı görüşler varsa Divan, geçici tedbir kararı alamaz (19).

---

(17) Anglo - Iranian Oil Co., Interim Pritection, Order of 5 July 1951, I. C. J. Reports 1951, s. 89. Divan esas hakkındaki kararı için bkz. Judgment, I. C. J. Reports, 1952, s. 93. Ayrıca bkz. Greig, D. W. : International Law, London (Butterworths) 1970 s. 488 özellikle s. 513, 514. Yazar sayfa 515'de çoğunluk kararını eleştirmekte ve azınlık görüşünün desteklenmesi gereğini savunmaktadır. Verzijl'in incelemesi The Jurisprudence of the World Court, A Case by Case Commentary, Vol II, Leyden, 1966 s. 117.

(18) Bkz. I. C. J. reports, 1951, s. 96.

(19) Ibid s. 97.

Anglo - Iranian Oil Co., davasında gerek çoğunluk ve gerekse azınlıkta olan yargıçlar şu iki noktada aynı görüşü paylaşmaktadırlar :

i) Eğer uyuşmazlığın esasının **a priori** olarak Divanın yargı yetkisi dışında olduğu açık ise, Divan geçici tedbir kararı alamaz.

ii) Divan, geçici tedbirlere karar verebilmek için yargı yetkisinin olduğuna dair tamamen emin olmak zorunda değildir. Yani, yargı yetkisinin olduğu noktasında tamamen emin olunmasa dahi elde bulunan deliller, yargı yetkisinin olduğu yolunda ağırlık kazanmışsa geçici tedbir kararı verilebilir.

Azınlık ve çoğunluk arasındaki fark, Divanın esas hakkında yargı yetkisi olduğuna ilişkin ne derece emin olunması gerektiği noktasında toplanır. Çoğunluk kararını kaleme alan yargıçlar, olumsuz yani menfi bir kriteri benimsemişlerdir : Divan davanın esasının tamamen yargı yetkisi dışında olmadığını saptamakla yetinecektir. Azınlıktaki yargıçlar ise müspet bir esasın kabulü gerektiğini savunmaktadırlar. Onlara göre Divanın yargı yetkisi makul ölçülerle muhtemel olmalıdır.

Burada şu husus kaydedelim ki, tanınmış hukukçu ve Divan yargıçlığı görevini yapan Lauterpacht, Divanın geçici tedbirlere karar verebilmesi için «..... tarafların Divanın yargı yetkisini kabul ettiklerine ilişkin beyan gibi, bir beyanın, belgenin bulunması gereklidir, ve bu belgede Divanın yargı yetkisini mahfuz tutan herhangi bir çekince - ihtirazi kayıt - söz konusu olmamalıdır» (20).

2) **Interhandel** : İsviçre ile Amerika Birleşik Devletleri arasında ortaya çıkan bu uyuşmazlık **Société internationale pour participations industrielles et commerciales S. A.** (Interhandel) şirketini ilgilendiriyordu. A. B. D., bu şirket malvarlığını geri iade etmeyi reddediyordu. İsviçre Federal Hükûmeti şirketi kendi vatandaşlarına ait olduğunu öne sürerken Birleşik Devletler şirketin Alman şirketi olduğunu savunuyordu. 1 Ekim 1957 tarihinde Divana başvuran İsviçre Washington'a karşı üç çeşit geçici tedbir alınmasını istemişti.

A. B. D. ise Divan kurallarının 62. maddesi gereğince Divana yaptığı ön itirazda uyuşmazlık konusunun A. B. D.'nin dahili yetkisine «millî yetki»'ye girdiğini savunuyordu. Gerçekten de Birleşik Devletler, Divanın yargı yetkisini kabul ederken millî yetkiye ilişkin uyuşmazlıkları saklı tutmuş ve ayrıca hangi uyuşmazlıkların millî yetkiye girdiğini takdir etmekte serbest olduğunu beyan etmiştir. (21)

---

(20) Lauterpacht, H : The Development of International Law by the International Court, 1958 s. 112. Ayrıca bkz. Resenne Shabtai, The World Court, Leyden 1974 s. 75'de yer alan açıklamalar. Ve Shihata, Ibrahim : The Power of the International Court to Determine its Own Jurisdiction, (Compétence de la Competence), The Hague, 1965, s. 174, 175 ve özellikle 176, 177.

(21) A. B. D.'nin deklarasyonu için bkz. Başkan Truman'ın 26/8/1946 yılında imzalaması ile yürürlüğe giren metin : I. C. J. Year Book, 1967 - 68. İkinci paragrafın b bendi : d «disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America..». Bu konuda ayrıca bkz. Rosenne, Shabtai : The Law and Practice of the International Court, Vol. I s. 332 - 35, 357 - 59 (1965). Belik, Mahmut : Milletlerarası İhtilâfların Sulh yolu ile Halli Usulleri, İstanbul, 1968 (Ders Notları) s. 131.

İsviçre Hükûmeti temsilcisi olarak görüşlerini açıklayan Guggenheim, Amerika'nın öne sürdüğü çekincenin geçerli olmadığı ifade etmiş, ancak Divanın geçici koruyucu tedbirleri görüşürken bu ölçüde karmaşık ve nazik bir sorunu incelemek istemiyeceğini kabul etmiştir (21a).

A. B. D. Hükûmeti, kendilerinin takdir edeceği çekincenin ileri sürülmesiyle Divanın esas hakkında yargı yetkisi olmadığını ve bu durumda koruyucu tedbirler için de yetkisi olmıyacağını iddia ediyordu.

Bu arada A. B. D. dava dışında bir açıklama yaparak uyuşmazlık konusu pay senetlerinin satışına ilişkin bir tarih saptamıyacağını belirtiyordu. Ne var ki, İsviçre Hükûmeti bu açıklamayı geçici tedbir talebinin geri alınması için yeterli bulmadı.

Bu gelişmelerden sonra Divan, geçici koruyucu tedbirler alma yetkisini incelerken önce tarafların statünün 36 (2) maddesi gereğince karşılıklı yaptıkları beyanlarla Divanın sürekli yargı yetkisini kabul ettiklerini kaydediyor ve bu uyuşmazlığın da bu yetkiye girdiğini belirtiyordu (22). Divan, bu usule uygun olarak verilecek geçici tedbirler kararının, Divanın esasa ilişkin yargı yetkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesine etkisi olmıyacağını ve davalının yargı yetkisi olmadığına ilişkin görüşlerini o aşamada ileri sürebileceğini açıklıyordu (23).

Sonuç olarak Divan, A. B. D.'nin ileri sürdüğü çekincenin geçerliliği sorununu dikkate almadan geçici tedbir kararını vermeye yetkili olduğunu açıklıyordu. Bununla beraber Divan, geçici tedbir almak yoluna gitmedi, Bunun nedeni talep edilen tedbirlerin davalı tarafından gönüllü olarak yerine getirilmiş olmasıydı. **İngiliz - İran Petrol Şirketi** davasında yukarıda belirttiğimiz muhalefet şerhini yazan iki yargıç Badawi Paşa ve Winiarski de bu karara olumlu oy verdiklerine göre, «yargı yetkisinin makul ölçülerle muhtemel olduğu» görüşündeydiler.

Bu davada da önemli muhalefet şerhleri (veya karşı oy yazıları) dikkatimizi çekmiştir. Gerçekten de karara karşı altı yargıç red oyu kullanmıştır. Bunlardan beş tanesi ayrı olarak karşı oy yazılarında görüşlerini açıklamışlardır. Yargıç Kojernikou ise nedenlerini bildirmeden karara katılmadığını belirtmişti. Muhalif kalan yargıçlardan Koo, Amerika'nın ihtirazi kaydının ve bu davada uygulanış biçiminin geçerli olduğunu ve bu nedenle de Divanın geçici tedbir alma yetkisi olmadığını belirtiyordu (24). Yargıç Kackworth ve Yargıç Reed'in de görüşlerine katıldığı yargıç Klaestad, öne sürülen çekincenin geçerliliği konusuna girmeden kabul edilmesi gerektiğini ve bu durumda Divanın yetkisiz olduğunu açıklıyordu (25).

Yargıçlardan Lauterpacht da yazdığı uzun muhalefet şerhinde geçici tedbirlere ilişkin olarak «talebin özelliklerinin» ve «statünün 41. maddesindeki acillik faktörünün» dikkate alınması gerektiğini kaydediyordu. Lauter «pacht, esas hakkında yargı

(21a) **Interhandel Case, Pleadings, Oral Arguments and Documents 462, 463, I. C. J. 1959.**

(22) **Interhandel, Interim Protection, Order of 24 October 1957, I. C. J. Reports 1957 s. 105. Esas Hakkındaki karar, Jugments, I. C. J. Reports, 1959 s. 6.**

(23) **I. C. J. Reports 1957 s. 111.**

(24) **Ibid s. 113.**

(24) **Ibid s. 113.**

(25) **Ibid s. 116.**

yetkisi olup olmadığına bakmadan 41. maddeye dayanarak geçici tedbir alınabileceğini söylemek tamamen başka şeydir» diyordu. Bu davada Lauterpacht esas hakkında yargı yetkisi olmadığını savunuyordu. Eğer Divan, ihtirazi kaydı geçersiz kabul ederse bu geçersizlik, Divanın yargı yetkisini kabule ilişkin beyanın da geçersizliğine yol açabilecek ve Divanın yargı yetkisi olmıyacaktır. Sonuç olarak Lauterpacht'a göre Divanın esas hakkında yargı yetkisi olmadığına göre, geçici tedbir almak yönünden de yargı yetkisi olamaz.

3) **Nükleer Denemeler Davası :** Hatırlanacağı üzere bundan bir süre önce Fransız Hükûmeti nükleer denetemelerini Güney Pasifik bölgesinde atmosferde yapmaktaydı. Bu nükleer denemeler bölge Devletlerinin tepkisine yol açtı ve özellikle Avusralya ve Yeni Zelanda Hükûmetleri Adalet Divanı'na başvurmuş ve bu denemelerin durdurulmasını istemiştir. Fiji'nin de bu ülkelere katılarak Divana başvurmak isteği hatırlardadır. Avustralya, 9 Mayıs 1973 tarihinde Fransa'ya karşı Divanda açtığı davada Fransa'nın bu nükleer denemeleri durdurmasını istemiştir. Avustralya Divandan bu denemelerin Devletler Hukuku kurallarını ihlâl ettiğini saptamasını talep etmektedir.

Bizim yönümüzden dikkate değer olan nokta, Avustralya'nın Divanın yargı yetkisini Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne ilişkin Genel Senedin 17. maddesine dayandırmak istemesidir. Bilindiği üzere Atina'da Türkiye aleyhinde açtığı Kıt'a Sahanlığı davasında yargı yetkisini 1928 tarihli bu Genel Senede ve bir basın bildirisine dayandırmaktadır. Ancak önemle ve derhal kaydedelim ki, Avustralya, Divan Statüsünün 36. maddesi ikinci paragrafına göre her iki ülkenin de - yani hem Fransa'nın ve hem de Avustralya'nın - Divanın mecburî yargı yetkisini kabul ettiklerini ifadeyle bu gerekçeye de dayanmaktadır. Halbuki, Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı uyuşmazlığında yargı yetkisini etkileyecek böyle bir durum söz konusu değildir. Ne Yunanistan ve ne de Türkiye Divan'ın mecburî yargı yetkisini kabul eden bir beyanda bulunmuşlardır (26).

Avustralya, açtığı bu dava dışında, Divanın nihaî bir karara varmasına kadar, geçici koruyucu tedbirler almasını istedi. Buna göre Divan, esas hakkında bir karar verene kadar Fransa'nın nükleer denemelerini durdurmalıydı. Fransa ise 16/5/1973 tarihli cevabında Divanın bu konuda açık olarak yetkisiz olduğunu, Divanın yargı yetkisini kesinlikle kabul etmediklerini ve Divanda Fransa'yı temsil edecek bir temsilci de tayin etmiyeceklerini bildiriyordu. Paris, ayrıca bu davanın Divanın baktığı işler listesinden çıkarılmasını talep etti.

---

(26) Gerçekten de Uluslararası Adalet Divanı Yıllığına göre (Yearbook 1974-75) 31 Temmuz 1975 akşamına kadar statünün 36. maddesi ikinci paragrafı uyarınca geçerli olan 45 beyan vardır. Bu 45 ülke arasında Türkiye ve Yunanistan yoktur. Zaten söz konusu yıllığın 49. sahifesinde 1 No. lu dip notunda Türkiye'nin bu beyanı yenilemediği açıklıkla ifade olunmaktadır. Ayrıca B. M. yayınlarından The International Court of Justice, Office of Public Information, United Nations, New York, Haziran, 1975'de s. 8'de bu durumu doğrulamaktadır. Ülkemiz Uluslararası Adalet Divanının yargı yetkisini 12 Mayıs 1947 tarihli 5047 sayılı Kanunla beş yıllık bir süre için kabul etmiş ve bu süreyi üç defa özel kanunlarla uzatmıştır. En son uzatma bu süreyi 23 Mayıs 1972'ye getirmiştir. Bu tarihten sonra bir uzatma olmadığı için Türkiye Divanın yargı yetkisine 36/2 çerçevesinde bağlı olamaz.

14/5/1975'de Divan kalemi her iki ülkeye, görüşlerini açıklamak üzere açık bir toplantı yapılacağını duyurdu. 21, 22, 23 ve 25 Mayıs 1973'de yapılan oturumlarda Fransa temsil edilmiyordu. Geçici tedbirlere ilişkin bu oturumlardan sonra Divan, kararını 22 Haziran 1973 tarihinde yaptığı oturumda açıkladı (27).

Avustralya'nın geçici tedbir talebi üzerine durumu inceleyen Uluslararası Adalet Divanı, «Order» olarak isimlendirilen bu kararda, görüşmelere sadece bir Devletin gelmesinin geçici tedbir kararının alınmasını engellemiyeceğini, yapılan açık duruşmada davacının dayandığı hükümlerin **prima facie** Divanın yargı yetkisinin olabileceğini gösterdiğini ve bu durumda Divanın geçici tedbirleri inceleyebileceği belirtiliyordu. Divan, bu tedbirleri statünün 41. maddesi gereğince ele aldığını ve Avustralya Hükûmetinin taleplerinin **a priori** olarak Divanın yargı yetkisi dışında kalmadığının tespit edildiğini ekliyordu.

Yunanistan temsilcilerinin geçici tedbir alınması yolundaki taleplerini geniş ölçüde dayandırmak istedikleri Nükleer Denemeler örneğinde unutulmaması gereken nokta şudur : Yapılacak olan nükleer denemeler Avustralya üzerinde radyo aktif etkilere ve telâfisi kabil olmayan zararlara yol açabilecek nitelikteydi. Divan, «kendisine sunulan bilgilerin denemeler sonunda radyo aktif maddelerin telâfisi kabil olmıyan zarar verme ihtimalinin bulunmadığının ortaya konamadığını» kaydetmektedir. Divanın davanın bakılan işler listesinden çıkarılması yolundaki talebin kabul edilemiyeceğini bildirdiği karar altıya karşı sekiz oyla alınmıştır.

Karara göre : «Avustralya ve Fransa Hükûmetleri, Divana getirilen uyuşmazlığı genişletecek veya ağırlaştıracak nitelikteki hareketlerden ve Divanın vereceği kararların uygulanmasında karşı tarafın haklarını zedeleyecek davranışlardan kaçınmalıdırlar». Bundan başka Fransa'nın Avustralya üzerinde nükleer serpintilere yol açabilecek atmosferdeki nükleer denemeleri durdurması kararlaştırılmıştı.

Karar lehinde oy veren yargıçlardan Aréchega (şimdiki Başkan), Singh (halen Başkan yardımcısı), Barwick (Avustralya'nın atadığı **ad hos** yargıç) ve Waldock ek olarak yazdıkları değişik gerekçelerde ilginç görüşlere yer vermişlerdi. Kararın aleyhinde rey veren Forster, Gres, Petren ve Ignatio - Pinto ayrık oy yazıları yazdılar.

Yargıçlardan Forster ve Petren'e göre Divan, geçici tedbir kararı almadan önce yargı yetkisinin olup olmadığına karar vermeliydi. Yargıç Gros'a göre ise (kendisinin Fransız olduğunu belirtelim) Divan, geçici tedbirlere ilişkin 41. maddeyi Fransa'ya karşı uygularken yetkisi dışına çıkmıştı (**ultra vires**). Statünün 53. maddesi de uygulanmak gerekirdi. Yargıçlardan Ignatio - Pinto'ya göre de Divan yetkisini aşmıştı.

Geçici tedbir kararından sonra, Divan davanın esasına girmemiş ve bir süre sonra Fransa yetkililerinin atmosferde nükleer denemeleri durdurduklarını açıklaması üzerine davayı listeden çıkarmıştır (28). Bu durumda Divan, 1928 tarihli Genel Senedin Divana yargı yetkisini verip vermediğini karara bağlamış değildir. Bu husus

---

(27) Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I. C. J. Reports 1973, s. 99. Yeni Zelanda'nın yaptığı müracaat üzerine Divan tamamen aynı esaslara dayanarak paralel bir karar vermiştir. Bkz. Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I. C. J. Reports, 1973 s. 135.

(28) Nuclear Tests (Australia v. France) Judgment, I. C. J. Reports, 1974 s. 253. Yeni Zelanda'nın müracaatı ile ilgili karar aynı yerde s. 457'dedir.

ortadadır. Bununla beraber yargıçlardan Onyeama, Dillard, Jimenez de Aréchega ve Sir Waldock, yazdıkları muhalefet şerhinde bu Genel Senedin geçerli olduğunu ifade etmişlerdir. Bunlardan ilki geçtiğimiz yıl içinde emekli olmuş, diğer üçü ise görevlerine devam etmektedirler. Bunlardan Aréchega Divan Başkanıdır. Hiç kuşkusuz Genel Senedin yargı yetkisi verdiğini savunan bu görüş bir muhalefet şerhinde yer almıştır. Ancak, bu karar üzerine bazı Devletlerin hemen harekete geçerek Genel Senedin feshi ihbarı yoluna gittikleri bilinmektedir. Bu şerh, Genel Senedin geçersizliği yolunda ileri sürülecek her görüşe cevap teşkil edecek önemli noktalara değindiğinden daha büyük bir titizlikle değerlendirilmek gerekirdi. (29) Aslında tekrar edelim, Divan Genel Senedi sadece pirima facie olarak yargı yetkisi açısından geçerli kabul etmişti ve bu geçici tedbirlere ilişkin karar yönündeydi. Esasa ilişkin olarak denemelerin durdurulması üzerine davanın Divan listesinden çıkarılması kararı Genel Sened hususunda herhangi bir görüşe yer vermemektedir. Sadece yukarıda isimlerini belirttiğimiz yargıçların bu karara karşı görüşlerini ifade ederken ileri sürdükleri görüşlerde Senedin geçerliliği savunulmuştur. Kanaatimizce, 1972 yılından bu yana Divanın yargı yetkisini yenilemiyen ve Ege dışında bazı nedenlerle bu tutumunu sürdüren bir ülke olarak Türkiye Dış İşleri Bakanlığı'nın 1974 lerde bu kararın çıkmasından sonra feshi ihbarı bildirmesi daha arzu edilir bir tutum olacaktı. Daha sonra Yunanistan'ın uyuşmazlığı Divana getirmek için sürekli olarak sürdürdüğü propaganda karşısında Genel Senedin geçersizliği konusunda hiç bir şüphe bulunmasa dahi feshi ihbarının düşünülmesi aşırı ihtiyatlılık olarak yorumlanamaz.

4) **Balıkçılık Bölgesi Davası :** Divanın geçici tedbirler aldığı bir diğer dava da İngiltere ve Federal Almanya ile İzlanda arasındaki uyuşmazlık hakkındadır. (Fisheries Jurisdiction). 14 Nisan 1972 tarihinde İngiltere ve Federal Almanya, İzlanda'nın balıkçılık bölgesini 12 milden 50 mile çıkarması üzerine Adalet Divanına başvurmuş ve İzlanda Dış İşleri Bakanı da 29 Mayıs 1972 tarihinde gönderdiği cevabî yazısında Divanın davaya bakmaya yetkisi olmadığını ve ülkesinin Divanın yetkisini tanımadığını temsilci de tayin etmiyeceğini açıklamıştı. İngiltere, 19 Temmuz 1972'de Divana başvurarak geçici tedbirler alınmasını istedi. İzlanda'nın Dış İşleri Bakanı 28 Temmuz 1972 tarihli telgrafında bu talebin herhangi bir dayanağı olmadığını ve Divanın da davaya bakmaya yetkili olmadığını, bu nedenle geçici tedbirlerin karara bağlanamıyacağını iddia etti. (30)

Divan, 1/8/1972 tarihinde yaptığı açık oturumda İngiliz temsilcisi Sir Peter Rawlinson'ın görüşlerini dinledi. 17 Ağustos 1972'de yapılan bir oturumda Divan taraflardan birinin gelmemesinin geçici tedbir alınmasını önlemiyeceğini, tarafların görüşlerini açıklamaları imkânının tanındığını ve esas hakkında yargı yetkisinin açık olarak bulunmaması gibi bir durum söz konusu olmadıkça, yargı yetkisinin mevcudiyetine dair kesin bir karara varılmasına gerek olmadığını hükme bağladı. Yani, Di-

---

(29) Burada bu görüşleri ifade etmemiz Genel Senedin geçerli olduğunu savunan yargıçlara katıldığımız anlamına gelmez. Sadece Yüksek Dış İşleri Bakanlığının yüksek görevlilerinin daha titiz davranmaları yolunda temennilerimizi ifade etmek isteriz. Aynı yüksek Bakanlığın, yüksek Genel Sekreterliğine 22 Nisan 1976 tarihinde gönderdiğimiz iadeli - taahhütlü yazıya yedi ayı aşkın bir süredir cevap verilmediği dikkate alınırsa bu Bakanlık ilgili daireleri arasında da tam bir görev ayırımı olmadığı rahatlıkla belirtilebilir.

(30) Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I. C. J. Reports 1973, s. 302. Federal Almanya ile olan uyuşmazlıkta ise tedbir kararı aynı kaynak s. 313 de.

van, yargı yetkisinin bulunduğuna dair kesin bir kanaate varmak zorunda değildir. Divan, daha önceki kararlarında da belirttiği üzere, geçici tedbirlere karar verilmesinin esas hakkında yargı yetkisi konusunu etkilemiyeceğini belirterek ondört oyla şu tedbirleri karara bağladı : (31)

i) Her iki ülke de - İngiltere ve İzlanda - uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletecek her türlü davranışlardan kaçınmalıdırlar.

ii) Her iki ülke de Divanın esas hakkında karara varmasına kadar karşı tarafın haklarını zedeleyebilecek davranışlardan kaçınmalıdırlar.

iii) İzlanda, 14 Temmuz 1972 tarihli kararnameyi 12 millik karasuları dışında avlanan balıkçılara karşı uygulamaktan kaçınmalıdır.

iv) İzlanda, İngiltere'de kayıtlı gemilere ve bunların mürettebatına karşı 12 millik balıkçılık bölgesi dışında kalan sularda avlanmaları nedeniyle idarî, yargısal ve diğer tedbirler almaktan kaçınmalıdır.

v) İngiltere, ülkesinde kayıtlı gemilerin, «İzlanda deniz bölgesinde» yılda 170.000 metrik tondan fazla balık avlamalarını önleyecek tedbirleri almakla yükümlü olacaktır.

vi) İngiltere, İzlanda Hükûmetine ve Divan kalemine bölgede balık avına ilişkin kontrol ve idarî amaçlarla öngörülen düzenleme ve kararları ve tedbirleri bildirecektir.

Yargıç Padillo Nervo, yazdığı muhalefet şerhinde İzlanda'nın balıkçılık bölgesini genişletmesinin Devletler Hukukuna aykırılığının saptanmadığını, geçici tedbirler alınması halinde durumun davacıya giderilmesi mümkün olmıyan zararlar vereceğinin ispatlanamadığını ve Divanın yargı yetkisinin tam olarak araştırılmadığını ifade ediyordu.

Divan kararının açıklanmasından bir gün sonra bir demeç veren İzlanda Dış İşleri Bakanı, kararı protesto ettiklerini açıkladı. Gerçekten de 18/8/1972 tarihli telgrafında ülkesinin geçici koruyucu tedbirler kararını bağlayıcı kabul etmediğini ve Hükûmetinin 50 millik balıkçılık bölgesi kararının öngörüldüğü şekilde uygulanmaya devam edileceğini bildirdi.

(31) Divanın son tedbir kararlarına ilişkin önemli bir inceleme için bkz. Magiera Siegfried : Zur Bezeichnung Vorsorglicher Massnahmen durch den Internationalen Gerichtshof : Verfahrenseffektivitat gegen Staatliche Souveranitat» 17 Jahrbuch für Internationales Recht 253 (1974). Ayrıca bk. Mani : «On Interim Measures of Protection», 1973 Indian Journal of International Law 262 - 272. Bu noktada Divana yeni seçilen yargıçlardan Federal Alman profesör Hermann Mosler'in önceki yıl içinde yayınladığı kitap da ihmal edilmemelidir. Mosler (ed.) : Judicial Settlement of International Disputes, An International Sympesium, Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 1974.

Ancak, bu Davada da dikkatimizi çeken nokta, özellikle Ege Denizi uyuşmazlığı yönünden farklı olduğunu göstermesi bakımından şudur : Yargı yetkisine ilişkin olarak, İngiltere iki ülke arasındaki 11 Mart 1961 tarihli nota teatisine dayanmaktadır. Gerçekten de bu yolla İngiltere, İzlanda'nın balıkçılık bölgesini o tarihte üç milden oniki mile çıkarmasını kabul ediyor ve balıkçı filolarının üç yıl içinde bu bölgeden çekileceğini taahhüt ediyordu. Varılan antlaşmaya göre, balıkçılık bölgesi hususunda ileride doğacak uyuşmazlık halinde, bunun Divana götürülebileceği kararlaştırılmıştı.

İKİNCİ BÖLÜM

YUNANİSTAN'IN EGE DENİZİ KIT'A SAHANLIĞI DAVASINDA TALEP ETTİĞİ GEÇİCİ KORUYUCU TEDBİRLER VE GEREKÇELERİ

Yunanistan'ın **Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasına ilişkin olarak ileri sürdüğü görüşlerin davanın esasına ilişkin olanlarını ilk yazımızda özetlemiştik. Bu bölümde Yunan temsilcilerinin Divan önünde ileri sürdükleri görüşlerin geçici koruyucu tedbirlere ilişkin olanları özetleyeceğiz. Uyuşmazlığın bu aşamada içinde bulunduğu durumu, Divan kararının anlamını ve gelecekte beklenebilir gelişmeleri daha iyi değerlendirebilmek için komşumuzun savunduğu hukukî görüşleri ihmal etmemek gerekecektir.

Davanın Ağustos ayı içinde yapılan bütün duruşmalarını başından sonuna kadar izlediğimiz için gerek Profesör O'Connel'in ve gerekse Profesör Pinto'nun Yunanistan açısından savundukları görüşleri anında tuttuğumuz notlarla saptadık. Aynı zamanda Divan zabıtlarını da inceleyerek eksik bölümleri tamamladık. Burada yer alacak görüşleri konuşmacıların yaptıkları savunmalardan serbest bir çeviri ile naklettiğimizi de ekleyelim. Bu nedenledir ki, bu konuşmaları tırnak içinde nakletmek yoluna gitmeyi uygun görmedik (32).

Profesör O'Connel geçici tedbirlere ilişkin görüşlerini savunduğu konuşmasında şu noktaları belirtiyordu :

Divanın geçici tedbirlere ilişkin iki tür yetkisi vardır. Bunlardan biri Devletler Hukuku kurallarına dayanan genel yetki ve diğeri Divanın statüsünde yer alan 41. madde ile Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne ilişkin Genel Senedin 33. maddesi hükümleri gereğince var olan özel yetkidir. Önce, genel yetkiye değinerek başlamak istiyorum. Çünkü, Divan, belirtilen iki maddeye göre özel durum yetkilerini yorumlarken genel kuralı da gözönünde tutacaktır. Eğer uluslararası yargı organlarının Devletler örf ve adet hukukuna göre geçici tedbirler alma hususundaki aslî yetkisi dikkate alınmaz ve böyle bir aslî yetkinin varlığının amacı gözden uzak tutulursa bu tedbirlerin alınmasında, Devletler Hukukunun aradığı koşullardan daha katı koşullar aranır. Yargıç Hudson'ın 1944 yılında yazlığı **International Tribunals, Past and Future** kitabında yer alan aşağıdaki beyanın arkasında yatan gerçek budur :

---

(32) Bu görüşmelerin zabıtları geçici olarak teksir edilerek dağıtılmıştır. Ayrıca ileride «Pleadings, Oral Arguments, Documents» serisinde yayınlanacaktır. Geçici olarak yayınlanan zabıtların tashihleri de yapılmamıştır (Non-Corrigé). Bunlar daha çok basın mensuplarının ve tarafların davayı yakınen izlemelerini gerçekleştirmek amacıyla hazırlanır. Bkz. CR 76/1, International Court of Justice, Year 1976, Public Sitting, held on Wednesday, 25 August 1976, at 10. a. m. at the Peace Palace President Jiménoz de Aréchega presiding, in the Agean Sea Continental Shelf case (Request for the Indication of Interim Measures of Pretection) (Greece v. Turkey), Verbatim Record. Birinci günün zabıtları 68, ikinci günün zabıtları 41 ve üçüncü günün zabıtları 21 sahifeden oluşmaktadır.

«Uluslararası yargı organlarında bir davanın görüldüğü sırada iyi niyet kuralları, her iki tarafın da mevcut durumu yargı organına güçlük çıkaracak şekilde değiştirmekten kaçınmalarını öngörür.» (s. 96).

Hudson, bu beyanını desteklemek üzere Daimî Adalet Divanının **Electricity Company of Sofia** davasındaki şu paragrafı nakletmiştir :

«Davaya taraf olanlar verilecek kararın uygulanmasını etkisiz hale getirecek her türlü hareketten kaçınmalıdır ve genel olarak uyuşmazlığı ağırlaştırabilecek veya genişletebilecek her türlü adımı atmaktan çekineceklerdir. (P. C. I. J., Series A/B, No. 79, s. 199)».

Bay Başkan, burada divanın **Electricity Company of Sofia** davasında yaptığı beyanın üzerinde önemle duruyoruz. Bu kararın incelenmesinde aşağıdaki sonuçlar çıkar :

Birinci olarak geçici tedbirler hakkının altında yatan genel düşünce uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletecek adımlardan kaçınmaktır.

İkinci olarak burada söz konusu olan adım «her türlü adımdır». Başka bir deyişle tarafların uyuşmazlığı ağırlaştırabilecek veya genişletebilecek her türlü davranışı divanın yetki sahasına girer.

Üçüncü olarak uyuşmazlığın ağırlaştırılması veya genişletilmesini önleyecek geçici tedbirler alma yolundaki bu genel yetki, divanın daha sonra vereceği esas kararın uygulanmasını güçleştirecek davranışları önlemek yetkisinden ayrı olup, bu yetkinin başka bir biçimde ifadesi demek değildir.

Burada belirtmek istediğim husus divanın geçici tedbir alma yetkisinin iki ayrı ve geniş esasa dayandığıdır. Bunlardan birincisi kararın uygulanmasını tehlikeye koyacak hareketlerin yapılmaması ve ikincisi uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletecek davranışlardan kaçınılmasıdır. Bunlar divanın müdahalesi için bağımsız gerekçelerdir. Fakat tabiî aynı zamanda uyuşmazlığın ağırlaşması veya genişletilmesinin çeşitli nedenlerle divan kararının uygulanmasını güçleştirdiği ölçüde birbirlerine bağlıdırlar. Burada «zarar» sözü birbirinden bağımsız bu iki nedeni de kapsamaktadır ve Divanın esasa ilişkin kararının imkânsız olması şeklinde teknik açıdan kullanılmamaktadır. Çünkü, uyuşmazlık konusu mal bu arada tüketilebilir veya örneğin **Nükleer Denemeler** davalarında olduğu gibi bu esnada halka ve ülkeye zarar verilmiş olabilir.

Yargıç Hudson, yargı organlarının geçici koruyucu tedbir almak yetkisine atıfta bulunurken bu ilkeyi doğrulamaktaydı. Söz konusu ilke «**Third Chamber of the Arbitral Commission on Property Rights and Interests in Germany**» (Almanya'da ki mülkiyet hakları ve çıkarları Tahkim Komisyonu Üçüncü Odası) tarafından da şu şekilde ifade olunmuştu : «Tarafların haklarını korumak için gerekli tedbirleri alma hususunda asli biryetkimiz olduğuna hiç şüphemiz yoktur» (**I. L. R.** 1958-I Cilt 25, s. 523).

Bu davada geçici tedbirler için iki ayrı ve bağımsız gerekçe olduğunu öne sürüyoruz :

a) Birinci gerekçe, Divanın karar vermesine kadar, Türk Hükûmetinin şikâyet konumuz olan sismik faaliyetleri serbestçe sürdürmesi halinde Yunanistan'ın haklarının zarara uğrayacağıdır. Divanın uyuşmazlık konusu deniz yatağında Yunanistan'ın münhasır hakları olduğu iddiasını kabul etmesi halinde bu münhasırlık Türkiye'nin bölge jeofiziği hakkında bilgi toplaması nedeni ile zarara uğramış olacaktır. Bu konuya sonra tekrar eğileceğiz.

b) İkinci gerekçe genel bir neden olup, Türkiye'nin uyuşmazlık konusu bölgede devam eden sismik faaliyetlerinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesidir.

Bu anlamda uyuşmazlığın ağırlaşması veya genişlemesi söz konusu olmaktadır. Bunun ciddiliği hafife alınmamalıdır. Âlim arkadaşım Pinto bu konuya ilişkin hususlarda Divana bilgi verecektir. Ben Divanın **Electricity Company of Sofia** kararında öngördüğü esas ile Divanın Birleşmiş Milletler sistemi içinde barışçı çözüme ilişkin rolü arasındaki bağa işaret etmekle yetineceğim. Eğer, Divanın uyuşmazlıkların ağırlaşması veya genişlemesini önleyecek tedbir alması için bağımsız bir kaynak varsa, aynı zamanda Birleşmiş Milletler antlaşması ilkeleri amaçları ve tabiatında yer alan Divan Statüsünün 41. maddesindeki ifadeyi açıklamakta yararlı olacak belirli bir kaynak da vardır.

Bu nedenle 41. maddenin incelenmesine geçiyorum. Her şeyden önce, bu maddenin Daimi divanın statüsünün 41. maddesinin aynı olduğunu belirtmek gerekir. Şu halde Divanın **Electricity Company of Sofia** davasındaki beyanı eski Divana özgü bir doktrin değildir.

İkinci olarak, 41. madde Divana verilen yetkiden söz ederken, bu, geçici koruyucu tedbirler almakta Divanın aslî yetkisi ışığında yorumlanmalıdır. Bu yetki aynı zamanda bir görevle eş eşedir. Bu görev belirttiğim iki tür zarar veya kötüye gitmenin önlenmesinde hukukî takdir hakkının kullanılmasıdır. Bu hiçbir şekilde denetsiz bir takdir yetkisi değildir. Geçici tedbirleri haklı kılan koşulların mevcut olması halinde tarafların zarara uğrama ihtimali olan haklarının korunması için uygun bulunan geçici tedbirleri almak Divanın görevidir.

Şimdi Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne ilişkin Genel Senedin 33. maddesine geçiyorum. Bu madde «uyuşmazlıkları ağırlaştırma veya genişletme» ifadesini kullandığı ölçüde kayda değer bir özellik taşımaktadır. Madde üç paragrafa bölünmüş olup bunlardan ikincisi uzlaşma usulüne ilişkin olup konumuz haricidir.

«1. Uyuşmazlığın hakeme veya yargısal bir usûle konu teşkil ettiği bütün durumlarda ve özellikle tarafların üzerinde anlaşamadığı sorun, yapılmış veya yapılmak üzere bulunan eylemlerden ileri geldiği takdirde statünün 41. maddesine göre hüküm vermek suretiyle Uluslararası Daimî Adalet Divanı veya hakem mahkemesi hangi geçici tedbirlerin alınması gerektiğini mümkün olan en kısa bir süre içinde karara bağlıyacaktır. Uyuşmazlık halindeki taraflar buna uymakla yükümlü olacaklardır.»

Üçüncü paragraf da şöyledir :

«Taraflar yargı organının veya hakem mahkemesinin kararının uygulanmasına veya uzlaşma komisyonu tarafından önerilen anlaşmalara zararlı bir etki yapabilecek bütün hareketlerden kaçınmayı ve genellikle her ne nitelikte olursa olsun, uyuşmazlığı ağırlaştırmaya veya genişletmeye yol açabilecek hiç bir harekette bulunmamayı kabul ederler.»

Divan'ın **Electricity Company of Sofia** kararında kullandığı ifadenin 33. maddede yer alan ifadeye benzerliği hemen farkedilecektir. Bu şaşırtıcı olamaz. Çünkü Genel Senet barışçı çözüm usulünün bir temel taşıydı ve yargıçlar bunun farkındaydılar; fakat Divanın kavramla beraber aynı ifadeyi kararına alması bazı temel ilkeleri ortaya koyar : Birincisi, 41. maddenin geniş bir örf ve adet hukuku temeline dayanması olup dar anlamda yorumlanınca bir yasa metni olmadığını göstermesidir. İkinci olarak Divanın görevinin barışçı çözüm sistemini korumak olduğunu kabulu demektir. Üçüncü olarak iki husus arasındaki farkı ortaya koyar. Bunlardan biri kararın uygulanmasının tehlikeye konması ve diğeri uyuşmazlığın ağırlaştırılması ve genişletilmesidir. Hiç şüphe yok ki 33. maddenin arkasındaki amaç, tarafların Divanın kararının uygulanmasını tehlikeye sokacak olsun veya olmasın, tarafların uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletecek her türlü hareketten kaçınmalarını öngörmektir. Zira Genel

Senet barışçı çözümle ilgilidir ve durumun siyasî yönden kötüleşmesini önlemeyi hedef alır.

41. Madde ile 33. madde arasındaki farklara gelince. Bunlar şu şekilde belirtilebilir : 33. madde tarafların uyuşmazlık konusu olan hareketlerinin yapılmış olması veya yapılmak üzere bulunması halinde uygulanacak iken; 41. madde daha genel olup koşulların gerektirdiği takdirde tarafların haklarının korunması için geçici tedbir alınmasını öngörmektedir. Bu davada söz konusu ayırımın önemi yoktur. Çünkü sorun gerçekleştirilmiş fiiller ile ilgili olduğu kadar yapılmak üzere olan hareketlerle de ilgilidir.

Fakat, 33. madde özellikle 44. maddedeki «**may**» alabilir ifadesi yerine emredici bir ifadeye yer vererek «**shall**» alacaktır, ifadesini kullanmıştır. Son olarak 33. madde burada belirtilen hareketlerden tarafların kaçınmaları yükümlülüğünü öngörürken, 41. madde Divanın yetkisini düzenlemektedir.

Şimdi sayın Başkan ve Divan üyeleri,**Nükleer Denemeler** davasında divana yapılan geçici koruyucu tedbirler talebinde, gerek 33. maddenin ve gerekse 41. maddenin önemli bir ağırlığı olduğu hatırlanacaktır. Aynı zamanda yargıç Waldock'un müracaatcının talebini alternatif olarak 33 veya 41. maddelere mi veya her iki maddeye birlikte dayanarak mı biçimlendirdiği sorusu zihinlerdedir. Aynı zamanda Waldock, Divanın Genel Senedin halen de geçerli olup olmadığı hususunda önceden bir karara varmadan 33. madde çerçevesi içinde geçici tedbirler öngörme yetkisi olduğunu mu iddia ettiklerini sormuştu.

Avustralya Hükümeti, bu soruya verdiği cevapta, geçici tedbir talebini, birinci sırada 41. maddeye dayandırdığını, çünkü bunun geçerliliğinin ve etkisininin şüpheli olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, Avustralya, Divanın Genel Senedin geçerli olduğuna karar vermesi halinde geçici tedbirler talebini 33. maddeye dayandırdığını açıklamıştı. Aynı zamanda, eğer Divan, bu Genel Senede göre açık olarak yargı yetkisinin bulunmadığı şeklinde bir kanaate sahip olmazsa 33. madde hükmüne göre geçici tedbir kararı verebilecekti. Ancak, sorunun acilliği dolayısıyla Divanın 41. madde hükümlerine göre geçici tedbir alınmasını gerektirecek koşulların ötesinde inceleme yapmasının gecikmeye yol açmaması istenmişti. Divan, 22 Haziran 1973 tarihli kararında bu görüşe değinerek şöyle demiştir (s. 103, paragraf 19) :

«Divan, (33. maddeye ilişkin olarak) bu aşamada nihaî bir karara varacak durumda bulunmamaktadır ve bu nedenle geçici tedbirler talebini 41. madde çerçevesinde inceleyecektir.»

Şimdi, Yunanistan'ın 33. maddeye ilişkin görüşleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Eğer geçici tedbir sorunu Genel Senedin geçerliliğine ilişkin nihaî bir kararı bekliyecek ise geçici tedbirlerin arzetmiş olduğu âcil durum nedeniyle Yunanistan böyle bir gecikmeyi arzu etmemektedir.

Fakat Yunanistan, 33. madde gereğince geçici tedbirler kararı alınması sorununun tekrar incelenmesi gerektiği görüşünde olduğundan bu ölçüde söz konusu maddeye de dayanmaktadır. Bunun nedenleri şöyle sıralanabilir : Birincisi, geçici tedbirler aşamasında Genel Senedin geçerli olup olmadığı hususunda o günlerde bugün olduğundan daha geniş ölçüde şüphe mevcuttu. Bunun nedeni Divanın, **Nükleer Denemeler** davasında yapılan oturumlarda yargı yetkisi konusuna da girmiş olmasıdır. Divanın çoğunluğu, sonradan yer alan olayların uyuşmazlığı ortadan kaldırdığı ve bu nedenle herhangi bir karar alınmasına gerek olmadığı görüşündeydiler. Fakat, azınlık bu görüşe karşı çıkarak yargı yetkisi konusunu yazdıkları ayrı oy yazılarında incelemişlerdir ve Genel Senedin halen yürürlükte olduğunu bu altı yargıcın bu ölçüde

kesin ve desteklenebilir görüşlerle savunmaları karşısında Genel Senedin niteliği **Nükleer Denemeler** davalarının ilk oturumundan itibaren değişmiş olmaktadır. O zaman Divan, Genel Senedin **prima facie** yürürlükte olduğunu karara bağlamıştı. Şimdi Genel Senedin **prima facie** düzeyden, **presumptive** düzeye ulaştığını belirtebiliriz.

Durum böyle olunca, Yunanistan 33. maddeden yararlanabilmelidir. Çünkü eğer bu imkândan yoksun kalırsa yürürlükte olduğu hususunda kuvvetli karineler olan bir antlaşmaya katılmış olmasının yararlarından yoksun kalmış olacaktır.

Bu hususu şu şekilde ifade edebiliriz : Divanın şöyle düşündüğünü farzedelim. Genel Senedin halen de yürürlükte olduğuna bir karar vermeden önce 33. maddeye her iki tarafı da bağlayacak bir şekilde dayanamazsınız; çünkü, bu teorik olarak, geçerli (yürürlükte) olmadığına karar verebileceğimiz bir antlaşmayı uygulamak demek olacaktır. Fakat bu görüşün tam tersi de savunulabilir : Eğer Yunanistan'ın 33. maddeye dayalı hakları varsa ve genel senedin geçerliliği konusundaki bütün şüpheler Divanın bir kararıyla ortadan kaldırılmadan bu haklardan yararlanamayacaksa, Yunanistan'a çok büyük zarar verecek şekilde bu hakların yararları verilmemiş olacaktır.

Bu zararların önlenmesi hiç şüphesiz madde 33 ün temel amacıdır. Karinelere ilişkin hukukun genel ilkeleri böyle üzücü sonuçları önleyecek şekilde uygulanmalıdır. Bay Başkan, bu davada geçici koruyucu tedbirlere ilişkin Divana yetki veren geçerli kaynakları açıklamış bulunuyorum. Şimdi, geçici tedbir kararını verebilmek için gerekli koşullara geçiyorum. Eğer, madde 33 uygulanacak olursa, koşullar yerine getirildikten sonra Divanın hiç bir takdir yetkisi yoktur. Eğer Divan sadece **madde 41** e dayanmak isterse koşullar takdir yetkisinin kullanılmasını gerektirir. **Koşullar aynıdır. Sorun, bunların 41.** madde uygulanırken 33. maddedekinden daha katı olarak uygulanıp uygulanmıyacağıdır.

Önce Divan ve selefi tarafından geçici koruyucu tedbir taleplerinin kabul edildiği olayları incelemek yararlı olabilir. Toplam olarak 11 davadan beşinde geçici tedbirlere karar verilmiş, altı tanesinde ise reddedilmiştir. Bu altı olayda talebin reddi için özel nedenler bulunmakta idi ki bunların hali hazır olayla bir ilişkisi yoktur.

Chorzow Fabrikası davasında (P.C.I.J. Series A, No. 12) Almanya geçici olarak bir ödeme yapılmasını istedi ve fakat Divan tazminat konusunun davanın esasına ilişkin olduğunu belirtti. **Güney Doğu Grönland** olayında (P.C.I.J. Series A/B. No. 52/53., s. 284) Divan, şikayet edilen eylemlerin Norveçin ülke üzerindeki egemen haklarının varlığını veya değerini etkilemiyeceğini açıkladı. **Prince Pless** davasında (P.C.I.J. Series A/B, No. 54) verilen güvenceler nedeniyle geçici tedbirler uygun görülmedi. **Polonya Tarım Reformu** olayında (P.C.I.J. Series A/B, No. 58) geçici tedbirlerin, tarım reformu programının genel olarak durdurulmasıyle sonuçlanacağı belirtiliyordu. Bu talep geçmiş değil gelecekteki kamulaştırmalarla ilgili idi ve 41. maddeye girmiyordu. Ayrıca uyuşmazlık konusunu korumaya yönelik olduğu da söylenemezdi; **Interhandel** davasında (I.C.J. Reports 1957. s. 105) geçici tedbirler ABD nin durumu ağırlaştıracak hiçbir eyleme girmeyeceğini açıklamış olmasından uygun görülmemişti; ve **Pakistan Savaş Esirlerinin Yargılanması (Trial of Pakistani Prisoners of War)** (I.C.J. Reports 1973 s. 238) davasında müracaatcının erteleme talep etmesi yüzünden acillik faktörü ortadan kalkmıştı.

Bu davalardan ilk ikisi **Chorzow** davası ve **Güney Doğu Grönland** üzerinde durulmaya değer : Bunlardan birincisinde Divan, (s. 284 de) açık olarak geçici tedbirlerin müessif olayları ve istenmiyen vakıaları önlemek amacıyla alınması hususuna girmemiştir. Hali hazır davada müessif olay ve istenmiyen vakıaları önlemek geçici tedbirler talebimizin hedeflerinden biridir. Fakat, eğer tek amacımız bu olsaydı dahi,

Divanın bu sorunu açık bırakmış olması 41. maddenin böyle bir durumu içermediği görüşünde olduğunu gösterir. Bu davalardan ikincisi olan **Güney Doğu Grönland** olayı, ülke üzerinde uyuşmazlık olması ve geçici tedbirler istenmesi nedeniyle bu davayla ilgili görülebilir. Fakat, önümüzdeki davada mevcut olan barışa yönelik bir tehdit «müessif olaylar» kavramı altında ifade edilemez. Grönland davasında olayın özellikleri tamamen farklıdır. Bölgede bir kaç Norveçli avcı bulunmaktaydı. Bunlardan birisine polis yetkileri tanınmıştı ve nisbeten çok sayıda Danimarkalı mevcuttu. Norveçlilerin ve Danimarkalıların karşılaşıp «müessif» olaylara yol açacakları şeklinde endişeler mevcuttu. Bu, her iki tarafın da ülke üzerindeki haklarına hiç bir şekilde etki yapmamaktaydı. Divan, (s. 284 de) madde 41 in salt müessif olayların ve istenmiyen vakıaların önlenmesi amacıyla koruyucu tedbirler alma yetkisi hususunda bir karara varmakta açıkca kaçınmıştı.

Görüldüğü üzere geçici koruyucu tedbirler talebinin reddedildiği davaların olayımızla bir ilgisi yoktur. Şimdi geçici tedbirlerin kararlaştırıldığı 5 davayı incelemeye geçebiliriz. Bunlar, **Denunciation of the Treaty of 2 1865 between China and Belgium** davası (P.C.I.J. Series A, No. 8), **The Elecctricity Company of Sofia and Bulgaria** davası (P.C.I.J. Series A/B, No. 79); **Anglo - Iranian Oil Co.** davası (I. C. J. Reports 1951, s. 89); **Fisheries Jurisdiction** davası (I.C.J. Reports 1972 s. 12) ve **Nuclear Test** davasıdır. (I.C.J. Reports 1973. ss. 99 ve 135)

Bunlardan birincisini yorumlamaya gerek yoktur. Diğer üçü incelenmek gerekir. İngiliz - İran davasında Divan şöyle demiştir :

«Divan statüsüne göre geçici koruyucu tedbirlerin amacı, Divan kararına kadar tarafların haklarını korumak olduğundan Divan, bu tedbirlerle neticede davalı veya davacıya ait olduğuna karar vereceği hakları korumak yükümlülüğündedir.» (s. 93)

Balıkçılık Bölgesi (Fisheries Jurisdiction) davasında Divan şöyle demiştir :

«İzlanda'nın öngördüğü kuralların, Divan kararı beklenirken derhal uygulanmaya konması İngiltere'nin iddia ettiği hakları zedeleyecek ve lehine bir karar çıkması halinde bu hakların tamamen iadesi imkânını etkileyecektir.» (S. 16)

Divan nükleer denemeler davasında, balıkçılık davasında kullandığı ifadeleri tekrar etmiştir. Bu kararda Sofya Elektrik Şirketi kararında kullanılan «uyuşmazlığın ağırlaştırılması veya genişlemesi» ifadesine yer verildiği gibi her iki taraftan birinin haklarının «zedelenmesi» formülüne de yer verilmiştir.

Burada temel kural, **Irrepairable Prejudice** telâfisi kabil olmayan zarar ifadesinde yer almaktadır. Belirtilen her üç davada da iddia, davalının giriştiği veya girişeceği eylemlerin, davacı lehine verilecek bir kararın tam olarak uygulanmasını engelleyebileceği yolundaydı. İngiliz İran Petrol Şirketi davasında yerine konulması mümkün olmayan petrol çıkarılmış olacak ve belki de tesisler bundan etkilenecek idi. Balıkçılık davasında balıkçılar geçimlerini temin edemiyecekler ve nükleer denemeler davasında ise radyoaktif parçalar zararlı sonuçlara yol açabilecek şekilde yabancı bir ülkeye ve denize düşebilecekti.

Telâfisi kabil olmayan sözü tam olarak sanıldığı anlamda kullanılmamaktadır. İngiliz - İran davasında önlenmesi istenen eylemler kelime anlamıyla telafisi kabil olmayan nitelikte değildi; çünkü parasal bir tazminat ile karşılığı verilebilirdi. Balıkçılık davasında da tam anlamıyla telâfisi kabil olmayan bir zarar söz konusu değildir; çünkü zarar yakalanmayan balıklar olup bunun ekonomik sonucu parasal veya diğer ekonomik tedbirlerle karşılanabilir. Nükleer denemeler davasında telâfisi kabil olmayan sözü uygun bir ifade olarak görülebilir ise de bu davanın koşulları olağanüstüdür :

O'Connel Divanın bu kararlarını inceledikten sonra şu sonuca varmaktadır : Divanın amacı dava sonuçlanana kadar **status quo'nun** korunmasıdır. Divan, kararıyla tarafların haklarının tam anlamıyla iade edilemiyeceği kanaatindeyse geçici tedbir kararı verecektir.

Bu davada Yunanistan'ın hakları iki şekilde zedelenmektedir : 1. Yunanistan'ın kıta sahanlığına ilişkin münhasır haklarına verilen zarar; 2. Genel senedin 33. maddesi ve burada öngörülen bütün hareketlerden kaçınma yükümlülüğü ve uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözümünü öngören B. M. antlaşmasının 33. maddesi de dahil olmak üzere Yunanistan'ın antlaşmalardan doğan haklarına ve güvenliğine verilecek zarardır. Bu, uyuşmazlığın muhtemel genişlemesi ve ağırlaşması ile ortaya çıkacaktır.

Sürdürülen Sismik Araştırmaların Etkileri :

Birinci konu kıta sahanlığında yapılan sismik denemelerin Yunanistan'ın hakları üzerindeki etkisidir. Sismik araştırmaların teknolojik yönlerine burada girmeyeceğim. Vereceğimiz yazılı savunmada bu hususlara ayrıntılarıyla değinilecek ve bu tür faaliyetlerin Yunanistan'a ne şekilde zarar verdiği gösterilecektir.

Tek başına sismik araştırmaların sahildar devletin haklarını nasıl etkileyebileceği akla gelmez. Anglo - Iranian olayında söz konusu minareller çıkarılırken, bu davada minareller yerinde duracaktır. Yapılan sadece bilgi toplanmasıdır. Fakat işte bütün mesele budur. Yunanistan'ın elinden alınan kıta sahanlığı hakkındaki bilgilerde münhasırlıktır ve bu telafisi kabili olmayan bir zarardır.

Kıt'a sahanlığı doktrini Cenevre Konvansiyonunun ikinci maddesinde de öngörüldüğü gibi sadece doğal kaynakların arama ve işletilmesi amacıyla düzenlenmiş egemen haklar değildir. Eğer Sahildar Devlet, kıt'a sahanlığındaki doğal kaynaklarını işletmese veya arama faaliyetlerinde bulunmasa dahi hiç kimse sahildar Devletin açık izni olmadıkça bu faaliyetleri yapamaz veya kıt'a sahanlığında hak iddia edemez. Bu esas. deniz yatağı ve altı hakkındaki bilgilerin edinilmesi hususunda bir açıklık taşımıyorsa da, zımnen bu noktayı da kapsar.

Bir ulusun egemenliği, ulusal enerji politikasını saptamakta tamamen takdir hakkı olmasını da kapsar. Böyle bir politika, kaynakların varlığı, yatakların yeri ve kapsamı, bunların işletilmesi ve ekonomik yönlerine ilişkin bilgilere dayanılarak saptanabilir Jeolojik faktörlerin varlığı bu ulusal çabada temel bir elemandır. Petrol şirketlerinin işletmekte oldukları sahalar hakkında edindikleri bilgileri haklı olarak kıskançlıkla gizli tuttuklarını biliyoruz. Hükümetler de işletme ruhsatlarının kime verileceği kararlaştırılırken aynı amacı güder Eğer rızaları olmadan başkaları da bu bilgileri öğrenebiliyorsa, o zaman o hükümetin takdir yetkisi zedelenmiş olacaktır. Kıt'a sahanlığında hak iddia etsin, etmesin, eğer yabancı bir devlet bu bilgiyi elde etmişse ekonomik ve siyasi istismar için elverişli bir şekilde bu bilgilerden yararlanabilir. Gaz lâmbasının sihirli perisi olan «bilgi» çıktıktan sonra tekrar içine konulamaz.

Eğer Türkiye, Divanın Yunanistan'a ait olduğuna karar verebileceği bölgenin jeolojik bilgilerini edinirse ve bu bilgiler burada petrol bulunmadığını ortaya koymakta ise bunların açıklanması Yunan hükümetinin yabancı arayıcı şirketlere bölgede haklar tanırken sahip olacağı pazarlık gücünü olumsuz etkilemiş olur. Yunanistan'ın bu bilgilerin yabancıların eline geçmemesi halinde vereceği lisanslar için sıraya girmiş birçok şirket olabilecekken; bu bilgilerin yayınlanması halinde hiçbir müracaatcı olmayabilir. Veya Yunanistan yüksek ücretle bu ruhsatları dağıtmak imkânından yoksun kalabilir. Bu bilgilerin yabancı ellere gitmemesi halinde Yunanistan arama haklarını açık arttırmaya çıkararak daha geniş imkânlar sağlıyabilir.

Bay Başkan, bu noktada Sismik I in faaliyetlerinin sahildar devletin egemen haklarından olan «exploration» arama şeklinde nitelendirilemeyeceği ve bilimsel araştırma olması nedeniyle Yunanistan'ın hiçbir hakkının ihlâl edilmediği iddiasına geliyorum. Vermiş olduğum gerekçeden ötürü, yani bilgi edinmekte münhasırlık nedeniyle bu ayırımı başlangıçtan reddetmekteyim. Sismik araştırmaların arama veya araştırma olarak nitelendirilmesi bir şey değiştirmiyecektir. Sonuç aynıdır ve önemli olan budur. Gerçekten de söz konusu ayırım bir kelime oyunundan ibarettir. Sahildar Devletin egemen haklara sahip olduğu bölgeye ilişkin jeofizik bilgileri elde etmekte münhasırlığa tekele hakkı vardır. Sismik faaliyetler yapıldığı zaman bilimsel araştırma ve arama arasındaki ayırıma riayet imkânsız değilse de çok zordur. Araştırmalar yapıldıktan ve sonuçları yayınlandıktan sonradır ki, yapılan çalışmaları arama mı yoksa bilimsel araştırma mı olduğu saptanabilecektir. Her ikisi arasındaki ayırım, Cenevre Konvansiyonunun 2. maddesinde «exploration» arama düzenlenirken, 5. maddesinin birinci paragrafında «kıt'a sahanlığında aramalar yapılması ve doğal kaynaklarının işletilmesi, sonuçlarını ilân niyetiyle girişilen temel mahiyetteki oceonargrafic araştırmalara veya diğer bilimsel araştırmalara engel teşkil etmemelidir» diyen hükmü; ve sekizinci paragrafta yer alan» kıt'a sahanlığını ilgilendiren ve orada girişilecek herhangi bir araştırma hususunda sahildar Devletin rızası alınmak gerekir» şeklinde öngörülen hükme dayanmaktadır.

Ancak, araştırma talebi kıt'a sahanlığının fizik ve biyolojik özelliklerini tamamen ilmî bakımdan incelemek maksadıyla yetkili bir kurul tarafından ileri sürüldüğü takdirde sahildar devlet izin vermekten kaçınmayacaktır. Şu şartla ki sahildar devlet arzu ettiği takdirde araştırmaya iştirak etmek veya temsil edilmek hakkına sahip olacak ve araştırmanın sonuçları her halde yayınlanacaktır. Biz sahildar Devletin, uluslararası örf ve âdet hukukuna göre, amaç doğal kaynakların ister arama «exploration», olsun, ister bilimsel araştırması olsun kıt'a sahanlığında herhangi bir tetkikde bulunma haklarının saklı olduğunu savunuyoruz. Türkiye, kıt'a sahanlığı konvansiyonuna taraf olmadığı için Yunanistan ile Türkiye arasındaki durum da budur. Türkiye'nin ancak konvansiyona taraf olması halinde beşinci maddeden yararlanması söz konusu olabilirdi. Fakat o maddede öngörülen koşullara da uyulmamıştır. Türkiye Yunanistan'ın rızasını temin etmek yoluna gitmediği gibi araştırma sonuçlarını yayınlayacağını da açıklamamıştır. Bu madde izin veya imtiyaz vermekte koşullar öngörürken sahildar devletin haklarını önceden kabul etmiş olmaktadır. Araştırıcı kurumun sahildar devletin incelemesi için bir program önermesini de öngörmektedir. Eğer sahildar devlet bunun bir arama «exploration» olduğu sonucuna varırsa izin vermekten kaçınma hakkı vardır. ozaman sorun gerekli iznin haksız yere mi verilmediği noktasında toplanacak ve bu da antlaşma ilişkileri çerçevesi içinde çözülecek bir sorun olacaktır. Şimdi Türkiye tarafından Yunanistan'ın haklarının Atina'nın elinden alınması halinde ne olacağına gelelim.

Biz Yunanistan'ın haklarının ihlâl edildiğini ve geri iade edilmesi gerektiğini savunuyoruz. Fakat konvansiyon tarafları bağlamadığı için sahildar devletin başlangıçta sahip olduğu hakkın sadece neyin arama «exploration» teşkil ettiği hususunda karar verme yetkisini değil ve fakat aynı zamanda bölgenin jeofizik bilgilerine münhasır haklarını korumayı da kapsadığını söylüyoruz. Bizim iddiamız Türkiye'nin bu konuda hiçbir serbestisi olmadığı merkezindedir.

Tabii Türkiye hükümeti, bölgenin Yunan kıt'a sahanlığının bir parçası olup olmadığının uyuşmazlık konusu olması nedeniyle Yunanistan'ın hiçbir hakkı olmadığını söyleyerek bu görüşe yan çizmektedir. O halde Türkiye'nin neden arama ve bilimsel

araştırma arasında bir ayırım yapmakta olduğunu anlamak güçtür; çünkü Türkiye'nin görüşü geçerliyse, Yunanistan'ın aramalara ilişkin iddia edilen münhasırlığı kadar Türkiye'nin bilimsel araştırmalara ilişkin münhasırlığı söz konusu olacaktır. Fakat Türk görüşü bölgeye ilişkin uyuşmazlık olduğunu öne sürmektedir. Eğer her iki taraf da bölgede arama ve araştırma yaparsa göstermiş olduğum nedenler dolayısıyla davanın seyrini etkileyebilecektir. Yegâne mantıkî yol uyuşmazlığın yargısal çözümüne kadar buz üstüne konmasıdır. Bu da ister arama veya bilimsel araştırma olsun tarafların her türlü sismik veya başka türlü faaliyetlerinden kaçınmalarını emretmekle olur.

Türkiye dışişleri bakanı **Sismik I** in amacının Yunan kıt'a sahanlığı bölgesi içinde ve altında bulunan kaynakları aramak ve saptamak olduğunu açıklıkla ortaya koymuştur. Gerçekten de dava dilekçesine ek VIII No. 2 de bulunabilecek 24 Temmuz 1976 tarihli demecinde şöyle demektedir :

«Bay Ecevit'e göre en önemli nokta Türkiye'nin Ege'de hak iddia ettiği bölgelerde deniz kaynaklarını saptamaktır. **Sismik** I işte bu önemli görevi yerine getirecektir. Hattâ sadece Bay Ecevit'in söylediği, Ege'nin hak iddia edilen bölgelerinde değil, Yunanistan'ın kara suları dışında kalan bütün bölgelerde de görevini yerine getirebilme imkânına sahip olabilecektir. Sismik araştırmaların deniz dibindeki kaynakları tesbit etmekten başka hiç bir amacı yoktur ve yapılacak olan da budur.» Bu açıdan «bilimsel araştırma» tartışmasına girmek gülünç olacaktır. Dış işleri bakanının beyanı Yunan haklarını açıkça ihlâl niyetini ve emri vakilerle «fait accompli» Yunan kıt'a sahanlığında Türkiye'ye ait haklar yaratmayı öngörmektedir.

Cenevre konvansiyonunun ikinci ve beşinci maddeleri hazırlık çalışmaları sahildar devletin sismik faaliyetleri değerlendirme hususundaki münhasır yetkisini doğrular. Başlangıç noktası sahildar devletin diğer devletlere karşı hakları olup diğer devletlerin sahildar devlete karşı hakları değildir. Bu anlayış üçüncü Deniz Hukuku konferansında görülen genel eğilimle de doğrulanmıştır. Beşinci madde hükmü (R.S.N.T.) **Revised Single Negotiating Text** den çıkarılmış ve tasarının 73. maddesinde şu hüküm yer almıştır. «Kıt'a sahanlığına ilişkin her türlü araştırmalarda sahildar devletin izni alınacaktır.» Örf ve âdet hukuku da Yunanistan'ın sismik araştırmalara karşı çıkmak hakkı olduğunu gösterir. Uyuşmazlık yargısal bir çözüme konu olurken bu hakların korunması gerekmektedir. Hiç şüphesiz uyuşmazlık olduğu için herhangi bir hakkın söz konusu olmadığı şeklindeki Türk görüşü kabul edilemez. Bu madde 21. Genel Senedin 33. maddesi ve bütün hukukî esasları ayaklar altına alır.

Türk sismik faaliyetlerinin teknik yönleri hakkında birkaç kelime eklemek istiyorum. Geminin arkasında çekilen kablonun uzunluğu anladığım kadarıyla ses dalgalarının deniz dibinde nüfuzunun ölçüsünü yansıtır. Elimdeki bilgiye göre bu 3800 metre uzunluğundadır. Denizcilere yapılan uyarıda açıklanan Sismik I in çektiği kablonun bu uzunluğu dünya kabuğunun içinin derinliklerine gönderilen ses dalgalarının uzunluğunu yansıtır. Nüfuz ne kadar derin olursa bu petrol arama amacı olduğunu o derece doğrular. Deniz dibinin altındaki jeolojik özelliklere göre yankı (eko) yapmak için çeşitli patlamalar yapılmaktadır. Bütün bu nedenlerle Sismik I in faaliyetlerinin Yunanistan kıt'a sahanlığı olarak iddia ettiğimiz bölgede sonda çalışmaları oluşturduğuna şüphe yoktur.

Bay Başkan, Divan üyeleri, şimdi Divanın yargı yetkisi sorununa geçiyorum. **Nükleer Denemeler** davasında 22 Temmuz 1973 tarihli kararın 13. paragrafında sayfa 101 de Divan, geçici tedbirler talebi için : «Davanın esasına ilişkin yargı yetkisi olduğu hususunda kesin bir kanaata varması gerekmediğini ve davacının dayandığı hüküm-

lerin Divanın yargı yetkisinin kurulabileceği bir temel (prima facie olarak karine) teşkil etmedikçe de bu tedbirlere karar verilemiyeceği» ni öngörmüştür.

Yargıç Gros muhalefet şerhinde daha katı bir kriter kabul ediyordu. Burada Divanın ve yargıç Gros'un benimsediği ilkelere göre bu talebi karşılaştıracağım. Bu davada yargı yetkisini biz iki bağımsız temele dayandırmaktayız. Bunlardan birincisi 1928 tarihli Genel Senedin 17. maddesinin statünün 36 ve 37. maddeleri ile birlikte yorumlanmasına dayanır. İkincisi ise Divan statüsünün 36 (1) maddesinde öngörüldüğü şekilde Divanın yargı yetkisini ortaklaşa ve ayrı ayrı olarak kabul eden Türk ve Yunan Başbakanlarının 31 Mayıs 1975 tarihli ortak bildirisidir.

Alim arkadaşım Pinto ortak bildiriye ilişkin olarak yargı yetkisi hususunda Divana görüşlerini bildirecektir. Bu nedenle ben dava dilekçesinde kullanılan «ortaklaşa ve ayrı ayrı» ifadesinin önemine işaret edeceğim. **Nükleer Denemeler** davasında (s. 251 de) Fransa Cumhurbaşkanı ve bakanları tarafından yapılan tek taraflı beyanların hukukî etkileri ele alınmıştı. Bu beyanlar bir basın konferansında, Fransız televizyonunda ve B.M. Genel Kurulunda yapılan konuşmalarda yer almıştı. Bu beyanlarda atmosferde yapılan testlerin sona ereceği ve denemelere yer altında devam edileceği ifade edilmişti. Bunlara dayanan Divan şu sonuca varmıştı. «.... Divan, Fransanın atmosferdeki denemeleri durdurma niyetinde olduğunu saptamıştır....» (I.C.J. Reports 1974 s. 267 parag. 41) Paragraf 43 de :

«Hukukî veya fiilî durumlara ilişkin olarak tek taraflı yapılan beyanların hukukî yükümlülükler doğuracağı kabul edilmektedir. Bu tür beyanlar genellikle çok özel noktalara değinir. Bu beyanı yapan devletin niyeti bunun hükümlerine bağlı olmak ise bu niyet söz konusu beyana hukukî bir nitelik tanır ve devlet hukuken bu beyanına uygun davranmak yükümlülüğünde olur. Bu tür bir taahhüt açık olarak ve bağlı olmak kaydıyla yapılmış ise, uluslararası görüşmeler çerçevesi içinde yapılmasa dahi bağlayıcı olur. (I.C.J. Report 1974 s. 251 parag. 43)»

«Kaynakları ne olursa olsun hukukî borçların doğumu ve ifasında uygulanacak temel ilkelerden birisi iyi niyet ilkesidir. Özellikle birçok alanda işbirliğinin gittikçe yoğunlaşması nedeniyle uluslararası işbirliğinde karşılıklı güven ve itimat önem kazanmıştır. Antlaşmalar hukukunda **Pacta sunt servanda** nasıl iyi niyete dayanıyorsa tek taraflı bir beyanla kabul edilen bir borcun bağlayıcılık karakteri de iyi niyete dayanır. Böylece ilgili devletler tek taraflı yapılan beyanları dikkate alabilir, bunlara güvenebilir ve böylece kabul edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep edebilirler.» (I.C.J. Reports 1974, s. 268, parag. 46)

«Bu beyanların geçerliliği ve hukukî sonuçları uluslararası temasların güvenliği genel çerçevesi içinde ele alınmalıdır.»

Bay Başkan, ortak bildirinin değerlendirileceği entellektüel çerçeve işte budur. Fransız Cumhurbaşkanının bir basın konferansında yaptığı bir beyanı hukukî bir yükümlülük olarak nitelendiren Divanın, iki başbakanın görüşmeleri sırasında yapmış oldukları ciddî bir beyana hukukî değer vermemesi acayip olacaktır.

Şimdi Genel Senede ilişkin yargı yetkisi konusuna geçiyorum. Bay Başkan, bu davada aynı görüşleri ikinci defa Divan önünde açıklamak durumunda kalan belki de ilk avukat olma gibi müstesna bir durumda bulunuyorum. **Nükleer Denemeler** davasında Genel Senede göre yargı yetkisi hususunda Divana hitap etmiştim. Bugün de tamamen aynı konu hakkında Divana yardımcı olmak için huzurunuzda bulunuyorum. **Nükleer Denemeler** davasında benim görüşlerimi dinlemiş olan Divan üyeleri için bu kadar yakın bir zamanda aynı role çıkmam bir de ja vu olarak görülebilir. Fakat konuya yabancı olabilecek Divanın yeni üyeleri için Genel Senede göre yargı yetkisinin

prima facie mevcut olduğuna onları inandırabilmem için hiç değilse bazı hususlara değinmek zorundayım.

Bu sorun Divan statüsünün 53. maddesinin taraflardan birinin — bugün olduğu gibi — Divanın önüne çıkmaması halinde, Divanın yargı yetkisi olduğu hususunda kendini tatmin etmesi gerektiğini öngörmesi nedeniyle ortaya çıkar. Hem **Balıkçılık Bölgesi** ve hem de **Nükleer Denemeler** davasında, davalının Divan önüne gelmemesi ve Divanın yargı yetkisinin ortaya çıkması söz konusu olmuştur. Her iki davada da Divan yargı yetkisi sorununu incelenmesine kadar geçici tedbirler almak yoluna gitmişti.

Nükleer Denemeler davasında Divanın yargı yetkisi iki nedenle şüpheli bulunmaktaydı. Bunlardan birincisi Fransanın ihtiyarî kabul hükmünü tadil etmesi idi ve bu da Genel Senedin 17. maddesine göre Divanın yargı yetkisinin ortadan kalkıp kalkmadığı sorununu ortaya çıkarıyordu. Bu sorun bu davada ortaya çıkmamaktadır ve geriye **Nükleer Denemeler** davasında söz konusu olan iki noktadan biri kalmaktadır. Yani Genel Senet halen yürürlükte midir değilmidir. Hatırlanacağı üzere Fransa Divan kalemine gönderdiği bir yazıda Genel Senedin, kullanılmayış Desuetude istimalden düşme nedeniyle veya Milletler Cemiyetiyle yakın bağlantılı olması ve bu kuruluşun da ortadan kalkmış olması nedeniyle hukukî geçerliliğinin yitirdiğini öne sürmüştür.

Divan Genel Senedin yürürlükte olup olmadığı sorununa ilişkin bir karar vermemiştir. Bu nedenle teknik açıdan bu sorun halen açıktadır. Fakat pratik yönden azınlık kararıyla ve devletlerin hareketleri ve B.M. Genel Sekreterinin Genel Senede riayet etmesi nedeniyle bütün sorun değişik bir şekil almıştır.

Hatırlanacağı üzere sorunlara ilişkin olarak verilen kararlarda gerçek üyelerin çoğunluğunu teşkil eden Divanın azınlık kararı «Milletler Cemiyetinin ortadan kalkışının bu maddelerde Milletler Cemiyeti sekreteryasına atıflar yapılması nedeniyle Genel Senedin ortadan kalkmasına bir neden teşkil etmiyeceği» belirtilmiştir. (I.C.J. Reports 1974 s. 333 parag. 44) Milletler Cemiyetinin Genel Senette belirtilen organlarının ortadan kalkmasının da Genel Senedin Son bulmasına bir neden teşkil edecek» koşulların esasdan değişmesi olarak kabul edilemez. «(I.C.J. **Reports**, 1974, s. 337 paragraf 52). Tarafların davranışlarından da Genel Senedi terk ettikleri sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Azınlık Genel Senedin, halen yürürlükte olan bir antlaşma olduğunu belirtmiştir (paragraf 69). Fransa'nın Genel Senedin geçerliliğine karşı yapmış olduğu bütün itirazları reddetmişler ve madde 17 kendi başına Divanın yargı yetkisini gerçekleştirecek geçerli ve yeterli bir temel teşkil etmektedir» demişlerdir (s. 358 paragraf 34).

Bu, belirtmek isterim ki, içinde bulunduğumuz aşamada yapmamız gerekli olan, Genel Senedin **prima facie** olarak geçerliliğini ortaya koymaya yeterlidir. Aslında, biraz önce atıf yapmış olduğum üçlü karar, Genel Senede **prima facie'den** de öte muhtemel **presumptive** bir statü kazandırmaktadır. Ancak, devletlerin uygulamalarına azınlık kararının yaptığı şekilde değinerek, B. M. Genel Sekreterinin Genel Senede ilişkin olarak depo görevini sürdürdüğünü ve bir kaç yıl Genel Senedi çıkarmış olmasına rağmen yeniden eski mevkiine iade etmiş ve Birleşik Krallığın ve diğer dört Devletin feshi ihbarlarını kaydetmiştir. Divana, **Multilateral Treaties in Respect of Which theesecretary - general performs depositary functions,** 1975 s. 563 kaynağını belirtebilirim. Ayrıca, ilginçtir ki, 1966 yılında Ankara'da yayınlanan Türk Antlaşmaları Rehberi, Genel Senede de yer vermektedir - A Gündüz Ökçün, **A Guide to Turkish Treaties,** s. 222.

Divanın **Nükleer Denemeler** davasının geçici tedbirler aşamasında Genel Senedi **prima facie** olarak yürürlükte kabul etmesinden sonra Senedin geçerliliği hususundaki şüphelerin kuvvetli bir şekilde ortadan kalkmış olması karşısında, bu davada tersi bir karar vermesi düşünülemez.

Durum böyle olunca, Türkiye ve Yunanistan'ın Genel Senede taraf olduklarını sadece belirtmekteyim. Her iki Devletin de Genel Senede katılma tarihleri dava dilekçesinin 32. paragrafında gösterilmiştir. Genel Senet beşer yıl aralıklarla feshe açıktır. Her iki taraf da fesih ihbarı yapmamıştır.

Bay Başkan, Divanın geçici tedbirlere ilişkin olarak **Nükleer Denemeler** davasında öngördüğü ilkelerin bu şekilde gerçekleşmiş olduğunu belirtiyorum ve Mendelson tarafından yazılmış bir makaleye dikkatlerinizi çekiyorum. «**The Jurisdiction of the Court to Indicate Interim Measures in Cases of Contested Jurisdiction**», British Yearbook of International Law, cilt 46 s. 259.

Geçici tedbirler istendiği zaman Divanın dikkate aldığı faktörlerden birisi de böyle bir tedbirin taraflar için yaratacağı güçlüktür. Eğer bu davanın özellikleri dengelenirse belirttiğim gibi sürdürülecek sismik faaliyetler zararlı olacak iken, bu faaliyetlerin durdurulması ve **Sismik** 1'in başka bir yere yöneltilmesinin veya bir süre bir limana çekilmesinin Türkiye için yaratacağı elverişsizlik önemsizdir. Hukukî yararın bütün ağırlığı geçici tedbirler alınması lehinedir.

Yargı yetkisine ilişkin olarak **prima facie** iddiaları tamamlamak üzere bir nokta daha kalmaktadır ki, o da yargı yetkisinin Daimî Divandan bu Divana devridir. Hatırlanacağı üzere Genel Senedin 17. maddesi yargı yetkisini Daimî Divana verir. Bu günkü Divan yargı yetkisini, Divan statüsünün 37. maddesiyle kazanmıştır. Bu husus Nükleer Denemeler davasında görünüşe göre tartışmalara konu dahi olmamıştır. Fakat 40. paragrafta azınlıkta kalan yargıçlar tarafından ele alınmıştı ve onların görüşünü izleyerek bunun prima facie oluşturmağa yeterli olduğunu belirtiyorum.

Başkan ertesi gün saat 13.00'de tekrar toplanmak üzere oturuma ara verdi.

Duruşmaların ikinci günü olan 26 Ağustos 1976 günü saat 10.00'da Başkan Aréchega, Profesör O'Connel'a söz vererek, konuşmasını tamamlamasını istedi. O'Connel'ın ikinci gün yaptığı konuşma daha çok o ana kadar yaptığı açıklamaların bir özeti niteliğini taşıyordu :

Bay Başkan ve Divan üyeleri, görüşlerimi özetlemeden önce, bu davanın, Ege Denizi kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin yönü dışında yer alan diğer noktalarına değinmemin anlayışla karşılanacağını umarım. Dava, Divana son derece elverişli, isabetli bir zamanda gelmiş bulunmaktadır. Çünkü, Divanın, **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasındaki kararından ayrılan denizde sınır tayini esasları, Devletler Hukuku mekanizmasının ve sistemin merkezi olan bu Divan tarafından ortaya konmalıdır. Fakat, davanın Divana gelmesi, özellikle bu Divan dışında uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerini öngören uluslararası antlaşmalarda genellikle gözden kaçırılan bir noktayı ortaya koymuştur. Bu nokta da, Devletler Hukukunun hayatiyetinin son merci olarak bu Divanın Birleşmiş Milletler Antlaşmasında uluslararası barış ve güvenliğin korunması gibi özel bir rol oynamasına bağlanmış olmasıdır. Başka hiç bir yargı organı, bu Divan gibi B. M. mekanizmasına başlanmamıştır. Divanın **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasında pek haklı olarak dikkatleri çektiği Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 33. maddesi, uyuşmazlıkların barışçı çözümü sisteminde Divana başvurulmasını öngörmektedir. Bu belki, **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasında ol-

duğu gibi teknik bir sorunla ilgili değildir. Bu dava, büyük siyasi gerilim ve kamu oyunun büyük ölçüde heyecanlanmasına yol açan teknik bir sorunun Divana sunulmasıdır. Bu koşullar geçici tedbirler gereksinmesine önemli ölçüde etkide bulunur.

Bay Başkan, özetlememe izin verirseniz bu aşamada şu hususları saptamamız gerekir :

Bunlardan ilki, Divanın **Prima facie** yargı yetkisine sahip olmasıdır. Genel Sened yönünden bu hususu ortaya koymuş bulunuyorum ve Profesör Pinto da biraz sonra alternatif gerekçemizi açıklıyacaktır. Yargı yetkisine ilişkin olarak sadece şu yorumu eklemek istiyorum : **Nükleer Denemeler** davasında Genel Senede dayanıldığı zaman, bunun davalılarda bir sürpriz etkisi yaptığı söylenebilecektir. Ancak, bundan sonra Genel Sened, büyük ölçüde canlandı ve geniş diplomatik faaliyet ve incelemelere konu oldu. Feshi ihbarı çok yakın tarihe kadar mümkündü. Türkiye bu yönde hiç bir şey yapmadı. Türkiye'nin sürprizle karşılaştığı söylenemez. Birleşik Krallık ile Norveç arasındaki **Balıkçılık Davasında,** bu Divanın bize hatırlattığı gibi, eğer bir Devlet hukukî bir işleme tepki gösterme yoluna gitmezse, bu ihmalinin sonuçlarına katlanmalıdır.

İkinci olarak, Yunanistan'ın Divanın yargı yetkisine, görev alanına giren hakları olduğunu **prima facie** olarak ortaya koymamız gerekir. Devletler Hukukunun adaların da Kıt'a Sahanlığı olduğunu öngördüğünü ve bu davanın adaların da kendilerine ait kıt'a sahanlığı olduğu iddiasının öne sürüldüğü bir dava olduğunu göstererek bunu gerçekleştirmiş oldu.

Üçüncü olarak, Genel Senedin 17. maddesine göre Divanın yargı yetkisini kullanılmasını gerektiren, tarafların hukukî haklarına ilişkin bir uyuşmazlık vardır. Yunan iddialarını ve bunlara karşı ileri sürülen Türk itirazlarını naklederek bunu göstermiş bulunuyoruz.

Dördüncü olarak, Divanın geçici tedbir almasını gerektirecek koşullar doğmuştur. Türkiye'nin faaliyetleri ile Yunanistan'ın denizdibinde münhasırlığının (tekelinin) nasıl etkilendiğini göstererek bunu da ortaya koymuş olduk. Profesör Pinto'nun biraz sonra bu faaliyetlerin uyuşmazlığı ağırlaştırma ve genişletme tabiatını ortaya koyacak konuşmasına dikkatlerinizi çekmek istiyorum.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 33. maddesinin bu davaya etkisini de göstermiş bulunuyorum. Bu madde, yargısal çözümden görüşmeler lehine vazgeçilmesi gereğini öngörmemektedir. Bu maddede görüşmeler ve yargısal çözüm arasında hiç bir mantıki ilişki yoktur. Yargısal çözüm ve görüşmeler mevcut alternatiflerdir ve biri diğerini diskalifiye edemez. Yargıç Ammoun, **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasında (s. 146-7) bu noktayı açıklamıştı ve **Nottebohm** davasında Divan bunu doğrulamıştı. Kısacası görüşmeler için anlaşmaya varılmış olması, tarafların hukukî haklarının terki anlamına gelmez.

Yunanistan ile yazışmalarında Türk Hükûmeti, uyuşmazlığı Divana getirmek hukukî yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınınca, uyuşmazlıkların görüşmelerle çözümlenmesinde ısrar etti. Fakat, son yazışmalarından ve protestolarından da görüleceği ölçüde hukukî görüşleri birbirinden bu kadar ayrı olan tarafların görüşmelerinin ne sonuç vermesi beklenebilir?

Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı davasında görüşme yükümlülüğü konusunda söylenecek iki nokta vardı : Bunlardan birincisi uyuşmazlığın çözümlenmesi için görüşmeler yapma yükümlülüğünün olmasıdır. Fakat, açıktır ki, görüşmelerin verimli olmaması halinde Divan, kendi fonksiyonunu konu dışında tutacak hiç bir şey söyleme-

miştir. İkinci olarak, kıt'a sahanlığında sınır paylaşılması için görüşmeler hakkında bazı görüşler ifade edilmiştir. O davada Divan, özel antlaşmanın - yani uyuşmazlığın Divana getirilmesini öngören tahkimname veya compromis'nin - kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasında hangi Devletler Hukuku kurallarının uygulanabileceğinin saptanmasını ve bu karara göre tarafların sınır çiziminde anlaşmalarını hükme bağladığını belirtmişti. Tarafların sağlanmasını kabul etikleri anlaşmaya varmaları için görüşmeler yapılması, doğal olarak, gerekliydi. Fakat her şeyden önce uygulanacak Devletler Hukuku kuralları saptanmak gerekiyordu. İşte, bizim de bu davada istediğimiz budur.

Bu davada bizzat Devletler Hukuku ilkeleri ve kuralları uyuşmazlık konusu olduğu için ve Türkiye sadece görüşmelerin konusu olmak gereken sınırlamaya değil, Yunanistan'ın kıt'a sahanlığı haklarına dahi karşı çıkmakta olduğundan daha başka görüşmelere yer yoktur. Türkiye'nin istediği Yunanistan'ın kendine ait hakları görüşmelerle terk etmesidir - çözüm değil, teslimiyet, mutabakat değil haklardan feragat edilmesi istenmektedir.

Davanın, tek uygun forum olan bu Divanın önüne getirilmesinin nedeni budur. Teşekkür ederim.

O'Connel'a teşekkür eden Başkan, Profesör Pinto'ya söz vermeden önce Yunanistan temsilcilerine soru sormak isteyen Arjantin'li yargıç Ruda'ya söz vereceğini açıkladı. Başkana göre bu sorunun cevabı hemen verilmiyebilirdi. Yunan temsilcileri ve danışmanları dilerlerse sorunun cevabını bir ertesi günü yapılacak duruşmada açıklıyabileceklerdi. Yargıç Ruda'nın sorusu oldukça kısaydı :

«Yunan Hükûmeti dava dilekçesine ek olarak (No. IX) 1928 tarihli Genel Senede Yunanistan'ın bazı çekincelerle katılmasını öngören katılma belgesini sunmuştur. Bu belgenin (b) paragrafı «ve özellikle Yunanistan'ın ülkesel statüsüne - ülkesinin durumuna - ilişkin uyuşmazlıklar» ifadesine yer vermektedir. Yunan delegasyonuna sormak isterim, eğer varsa bu çekincenin mevcut davaya ilişkin olarak etkisi ne olacaktır?»

Yunanistan tarafından Divana sunulan ve davanın açılmasını gerçekleştiren «application», - ki biz bunu dava dilekçesi olarak isimlendiriyoruz - incelenince hemen dikkatleri çeken noktalardan biri bu çekince oluyordu. Bu nedenle Ruda'nın sorusu sürpriz olarak kabul edilemez. Buna rağmen, Ruda'nın sorusunu dinleyen Yunan temsilcisi ve Lâhey Elçisi Karandreas'ın neş'esinin kaçtığı hemen belli oluyordu. Güvenlik Konseyinin ne yönde karar vereceğini heyecanla beklediğimiz o gün, Ruda'nın sorusu Adalet Divanı cephesinde Yunanistan'ın moralini sarsmıştı. Güvenlik Konseyinin kararında nsonra Polonya'lı yargıç Lachs'ın sorduğu soru bizi Yunanlı meslektaşlarımıza «Davayı geri almayı düşünüyor musunuz?» sorusunu sormaya iterken komşularımızdan bazıları bunun anlamını çıkaramamışlardı.

Paris Üniversitesi Profesörlerinden Pinto, konuşmasını Fransızca olarak yapıyordu. Konuşmacı, Yunanistan'ın uluslararası yargıya güvende uzun bir geleneği olduğunu ve devletler arasındaki uyuşmazlıkların yargısal çözümü ve tahkimin gelişmesinde örnek katılarda bulunan bir ülke olarak nitelendirilebileceğini öne sürdü. Bu nedenle Yunan Hükûmetinin Ege Denizindeki kıt'a sahanlığı sorununa ilişkin uyuşmazlığı, bir karar vermesi için Divanınıza getirmeyi Türk Hükûmetine önermesi ve anlaşma sağlandığında da Yunanistan «Hükümetinin diplomatik çözüm için bütün ihtimalleri denedikten sonra konuyu Divana getirmesi doğal karşılanmalıdır.

Divan önünde avukatlık yapmaktan duyduğu büyük onuru da belirten Pinto, çağının bir çok hukukçuları gibi Nicelas Politis'in usta kaleminden çıkan eserlerinde

de belirtildiği üzere, uluslararası ilişkilerin son çeyrek yüzyıldaki değişikliklerinin etkilemediği şekilde, ümitlerini uluslararası adalete bağladığını anlattı.

«Yunan delegasyonu ve şahsen ben, Türkiye'nin hiç değilse resmî olarak bulunmamasını ve Divan önüne çıkmamasını samimi olarak üzülerek karşılıyorum» diyen Pinto, Türkiye'ye ayrılan masayı işaretle yerinde dönüşler yaparak çeşitli jestlerle cübbesini savurarak konuşuyordu. Pinto şöyle diyordu : Üzüntümüz daha çok şundandır, Türkiye'nin burada temsil edilmesi onun yargı yetkisine veya davanın bakılabilirliğine ilişkin itirazlarını etkilemiyecekti. Davalı Devlet esas hakkındaki görüşmelerde de bu itirazları beyan edebilirdi. Yunanistan'ın talep ettiği geçici koruyucu tedbirler. Sadece Yunanistan'ın değil, aynı zamanda Türkiye'nin haklarının korunması amacını gütmekte olduğundan Türkiye'nin gelmemesi üzülerek karşılanıyordu.

Pinto'nun Türkiye'nin temsil edilmesine ilişkin görüşleri hakkında bir yorum yapmak istemiyoruz. Ancak, bizim samimi olarak üzüntümüz gerek kendisinin ve gerekse O'Connel'ın kararın okunduğu gün Divana gelmemiş olmalarıydı. Gerçekten de kararın okunduğu gün Yunanistan'a ayrılan masaların arkasında Karandreas ve bir yardımcısı oturuyor, cübbeleri, perukları ve ünleri ile çalım satan «uluslararası üne sahip bilim adamları» görülmüyordu. Başkan Aréchega kararı okudukça, Karandreas'ın renkten renge girdiğini görüyor, kendisinin durumuna üzülüyor ve Pinto'ların. O'Connel'ların Büyük Adalet Divanında olmalarını esefle karşılıyorduk. Bu noktaya değindikten sonra Pinto'nun konuşmasını gözden geçirmeye devam edebiliriz.

Divanın, Birleşmiş Milletlerin, Genel Kurul, Güvenlik Konseyi gibi bir temel organı olduğunu; kendi görev ve fonksiyonunu bu kuruluşun ilkelerini uygulayarak ve amaçlarını gerçekleştirerek yerine getireceğini anlatan ve daha sonra B. M. Antlaşmasının «Biz dünya halkları..» ifadesiyle başlıyan dibaçesini hatırlatan konuşmacı antlaşmanın şu maddelerini nakletti :

Madde 1 — Birleşmiş Milletlerin amaçları şunlardır : 1. Milletlerarası barış ve güvenliği muhafaza etmek ve bu maksatla : Barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve uzaklaştırmak ve ... barışın bozulmasına yol açabilecek milletlerarası mahiyette uyuşmazlıkların veya durumların düzeltilmesini ve çözümlenmesini, adalet ve devletlerarası hukuk ilkelerine uygun olarak barışçı yollardan gerçekleştirmek;

Madde 2 paragraf 4'de şöyledir :

«Kuruluşun üyeleri, milletlerarası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka Devletin toprak bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına karşı gerekse B. M.'nin amaçları ile telif edilemiyecek herhangi bir surette tehdide veya kuvvet kullanmasına başvurmaktan kaçınırlar.»

Barışın korunması ve uluslararası ilişkilerde silâhlı kuvvete başvurma yasağı; işte bu çerçeve içinde Yunan Hükümetinin geçici koruyucu tedbirler alınması talebi trajik boyutlar kazanmaktadır.

Çünkü, gerçekte dünyanın içinde bulunduğu durumun gösterdiği gibi bu bir barış veya savaş sorunudur. Dünyanın karışıklıkları, Divanın kapısı önünde durmamaktadır. Divan, uyuşmazlığın sürdüğü belirli bölgedeki durumu bilmektedir ve bir kaza veya olaydan doğabilecek tehlikeleri istemeden de olsa hatırlatmak gerekir. Bu tehlikelerin gerçekçi bir tablosunu çizmekle hiç kuşkusuz hakikatlerden ayrılmış olmıyacağız. Durumun ciddî ve tehlikeli özelliklerini düşünerek yorumlarımızı kısa tutmak istiyoruz.

Yunanistan ve Türkiye, Birleşmiş Milletler üyeleridir. Antlaşmanın ayrılmaz bir parçası olan statüye de taraflardır. Aralarındaki uyuşmazlığın konusu her iki Dev-

letin de yayınlanmış bulunan diplomatik nota değiş tokuşlarında ve ortak veya tek taraflı bildirilerinde açıkça görülmüştür.

Her şeyin üzerinde Ege Denizi kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlık bölgede **status quo**'nun korunmasını tehdit etmektedir. Bu tehdit, Yunan Dış İşleri Bakanı tarafından Güvenlik Konseyinde de belirtilmiştir ve Divanın Güvenlik Konseyi belgeleri (13/8/1976 GT/76/10, S/PV 1950, s. 28) tarafından kaydedilmiştir. Bu toplantıda Yunan Dış İşleri Bakanı çok yüksek düzeydeki Türk yetkililerinin sözlerini belirtmiştir. Konuşmasını bu yüksek Türk yetkililerinin ifadelerinden aynen alıyorum.

Bay Güneş, Dış İşleri Bakanı : «Ege Denizi kıt'a sahanlığı, ilgili adaların olduğu gibi Küçük Asya'nın da bir devamıdır».

8 Haziran 1974 Başbakan Bay Demirel «Uyuşmazlık Türkiye'ye çok yakın olan adaların Türkiye'ye değil, Yunanistan'a ait olması sonucudur. İkinci, Dünya savaşı sonunda, bu adalar Yunanistan'a ait değildi. Bu adalar Küçük Asya'nın bir parçasıdır ve asırlarca Küçük Asya'yı kontrol eden Devlete ait olmuştur.» (Sanırız bu konuşmanın tarihinde Pinto bir yanlışlık yapmaktadır. O tarihte Demirel Başbakan değildi. Sanırız yanlışlıkla ifade edilmiş ve bu şekilde zabıtlara geçirilmiştir. Aslında bu bölümde diğer önemli hatalarda yapılması, eğer kasten Divanı yanıltmak amacıyla yapılmamışsa bir dikkatsizlik sonucu olabilir.)

Bay Irmak Başbakan 18 Ocak 1975 «Türkiye Ege'de taviz vermemektedir. Ege'nin yarısı bize aittir.»

Bay Sancar, Savunma Bakanı 20 Ocak 1975 Ege Denizinde denge açık olarak Türkiye'nin lehinedir. Bu o kadar doğrudur ki, adaların önceki sakinleri Türklerin gözleri ve düşünceleri Türk kıyılarından bir kaç mil ötede yeniden yerleşebilme ümidiyle bu topraklarda toplanmıştır.

Paris'de yayınlanan bir gazeteye verdiği demeçte Bay Demirel (5 Temmuz 1975 de) şöyle demiştir : «Haritaya bakın. Ege bir Yunan Gölü olarak görülüyor mu? Ayrıca coğrafyanın bize söylediğini tarih de desteklemektedir. Son zamanlara kadar, Ege Denizinin adaları, Anadolu'ya kim hakim olduysa ona ait olmuştur.»

Son olarak Yunan Dış İşleri Bakanının Güvenlik Konseyinde naklettiği son konuşma Türk Hükûmeti Başkan yardımcısı Türkeş'in 30/3/1976'da yaptığı konuşmadır : «Türk kıyılarına yakın adalar, oniki ada da dahil olmak üzere Türkiye'ye ait olmalıdır. Bunlar arasında Semandirek, Midilli, Sakız, Sisam, Kos, Rodos ve 50 mil mesafede bulunan bütün büyük küçük adalardır».

Sayın meslekdaşım O'Connel'ın sözünü ettiği ve Büyük Devletlerin garanti ettiği uluslararası antlaşmalarla kurulan düzen, barışçı usullerin gereklerinin yerine getirilmemesi ve kaba kuvvetin etkisi ile tehlikeye düşmektedir.

Statü, Divana geçici tedbirler alma yetkisi verir. Hattâ, **proprio motu** olarak da geçici tedbirler alınması için istisnai yetkisi vardır. Bu tedbirlerin ele alınması diğer bütün davalardan öncelik taşır. Yargı yetkisi veya davanın görülebilirliğine ilişkin hiç bir ön itiraz geçici tedbirlere ilişkin görüşmeleri durduramaz. Bu gibi itirazlar, Fransız hukukçularının ön sorun dediği ve karara varmakta gecikmeyi haklı kılacak nitelikte değildir; ayrıca Divan kararının acil bir iş olarak ele alınacağı hükme bağlanmıştır ve Divanın bize tanıdığı ve bu sür'atle düzenlediği oturumları bunun örneğini vermiştir.

Ne Divan Statüsü ve ne de Divan kuralları yargı yetkisinin önceden ele alınmasını öngörmektedir. Divanın jürisprüdansına göre, geçici koruyucu tedbirler kararı,

Divanın yargı yetkisine karşı davalı Devletin ileri süreceği itirazlar karşısında Divanın bu konudaki kararını etkilemiyecektir. Yunanistan, davayı yargı yetkisi açısından hem birlikte ve hem de ayrı ayrı iki ayrı nedene dayandırmaktadır. ve bunlardan birisi 31 Mayıs 1975 tarihli anlaşmadır (Pinto, burada anlaşma veya antlaşma olarak meşhur «ortak bildiriyi» kastetmektedir). Bana düşen görev, bu anlaşmanın Divanın yargı yetkisini **prima facie** ortaya koyduğunu göstermektedir.

Bu konuda ilk gözlemim iki Başbakan arasındaki 31 Mayıs 1975 tarihli anlaşmanın kapsamıdır. Anlaşmanın koşulları ortak bildiride açıklanmıştır. Ancak ben 31 Mayıs 1975 günü, yani Türk ve Yunan Başbakanları tarafından basına açıklandığı gün, Türk Dış İşleri Bakanlığı Enformasyon Dairesinin Türk ve Yunan basınına verdiği açıklamayı nakletmek istiyorum :

Toplantıları sırasında her iki Başbakan ülkeleri arasındaki ilişkiler de halen mevcut duruma yol açan sorunları ele almak olanağını bulmuşlardır.

Bu sorunların görüşmelerle barışçı yollardan ve Ege kıt'a sahanlığını Lâhey'deki Uluslararası Adalet Divanınca çözülmesine karar vermişlerdir. İki Hükûmet temsilcilerinin yapacakları toplantılarının genel hatlarını kararlaştırmışlardır.

Bununla ilgili olarak Ege Denizi kıt'a sahanlığı ve hava sahası sorununda uzmanlar toplantılarının yapılacakları tarihlerin öne alınması kararlaştırılmıştır.

Bu açıklamanın varlığı reddedilmemektedir ve reddedilemez. Bir basın toplantısında iki Başbakan tarafından açıklanmıştır. Belirttiğim gibi Türk Dış İşleri Bakanlığı tarafından da yayınlanmıştır. Aynı zamanda Türk gazetelerinde ve dünya basınında yayınlanmıştır. Şu anda bunlardan ikisine bakıyorum, önümde 3 Haziran 1975 tarihli **Le Monde** var. Şu halde bildirinin mevcudiyeti inkâr edilemez.

Bu açıklamada açık olmıyan herhangi bir nokta yoktur. Hakkında hiç bir şüphe olmıyan uluslararası bir yükümlülük öngörür. Bu, aynı zamanda Hükûmet Başkanları olan iki Başbakan tarafından alınan bir karardır.

Başbakanlar, her iki Devlet arasındaki uyuşmazlığı Divana getirmeyi kararlaştırmışlardır ve metnin okunmasından, kullanılan ifadenin görüşmeler yapılması de contrahendo veya de negotiando antlaşmaları olarak nitelendirilen ve Divanın yargı yetkisini kabul etmek üzere iyi niyetle görüşmeler için bir yükümlülük konusu olmadığı görülür.

Bu konuyla ilgili olarak Şili ile Peru arasındaki Tacna - Arica olayında 4 Mart 1925 tarihli hakem kararına dikkatinizi çekmek isterim. Çünkü, bu tür bir antlaşmanın iyi bir tanımı verilmektedir ve bununla 31 Mayıs 1975 tarihli antlaşma arasındaki farkı görmemizi sağlayacaktır. 4 Mart 1925 tarihli Hakem kararı, A. B. D. Cumhurbaşkanı ve tanınmış hukukçu olan ve daha sonra A. B. D. Yüksek Mahkemesi Başkanlığı yapan Charles Evans Hughes tarafından da imzalanmıştır.

Şili ve Peru arasındaki 1883 tarihli Ancon Antlaşmasının 3. maddesinde «bu antlaşmanın ayrılmaz bir parçası kabul edilecek özel protokolun, plebisitin ne şekilde gerçekleştirileceğini düzenler» hükmü öngörülmüştür.

1883 tarihli Ancen Antlaşması gerçekten de Tacha - Arica isimli uyuşmazlık konusu bölgeyi 10 yıl süreyle Şili yönetimine bırakıyor ve bu sürenin sonunda yapılacak plebisit ile bölge halkının Peru veya Şili yönetiminde kalmak istediklerinin saptanması öngörülüyordu.

Bu karar, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hakem Kararları Raporları (**Reports of Internatinonal Arbitral Awards**) 2. Clt, s. 925 de yayınlanmıştır. (Pinto burada

yanlışlıkla s. 982 demiştir. Zabıtalara da böyle geçmiş olmasına rağmen, söz konusu karar s. 925 - 958 arasında yer almaktadır) s. 929 da antlaşmanın kapsamı şöyle belirtilmiştir :

«Taraflar özel bir protokol yapmakta anlaşmış ve fakat bunun hükümlerini tespit etmemiş olduklarına göre, yükümlülükleri bu amaçla iyi niyetle görüşmeleri sürdürmektir.»

Fakat, Türk ve Yunan Başbakanlarının anlaştıklarını açıklıyan 31 Mayıs 1975 tarihli ortak bildiriyi tekrar okuyunca, varılan antlaşmada özel bir antlaşma, özel bir protokol öngörülmemiş olduğu anlaşılır; esasen bu gerekli de değildi.

Şu halde belirtilen türde gerçek bir **de contrahendo** antlaşma ile Divanın tanımasını istediğimiz antlaşma arasında fark vardır. Gerçekte, her antlaşmanın kapsamını saptayabilmek için kullanılan ifade biçimine bakmak gerekir. Ben, Fransa ve İspanya arasında 16 Kasım 1957 de **Lake Lanoux** olayında verilen bir başka hakem kararını nakletmek istiyorum. (U. N. R. I. A. A. s. 281). Bu tür bir antlaşmayı inceleyen **Lake Lenoux** kararı şöyle demektedir :

«Bir antlaşmayı görüşme yükümlülüğünden söz edilmektedir. Gerçekte Devletlerin üstlendikleri, yükümlülükler çeşitli biçimler ve tanımlamalarına göre değişik biçimler alır. Fakat bu şekilde üstlenen yükümlülükler gerçekte inkâr edilemez ve uygulanmalıdır (53. A. J. I. L. 164, 1959).

Belirttiğim bu hakem kararına göre, görüşmeler yapılmasını öngören bir antlaşma da geçerli kabul edilebilir ve inkâr edilemez bir gerçek olarak uluslararası bir yükümlülük öngörür.

Doğaldır ki, 31 Mayıs 1975 tarihli antlaşmanın varlığı iki Devletin de davayı Divana getirmeden önce, bir yandan görüşmelerle Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı na ilişkin uyuşmazlığı çözme çabalarına girmelerine ve öte yandan sorunu ortaklaşa olarak Divana getirebilmek için özel bir **compromis** düzenleme yoluna gitmeleri imkânını ortadan kaldırmıyordu. Ancak görüşmelere girişilmesi, 31 Mayıs 1975 tarihli bildiri ile Divanın yargı yetkisine verilen rızayı veya bunun sonucu girilen uluslararası yükümlülüğü değiştirmiyordu.

Yunan Hükûmetinin dilekçesine ek olarak sunulan belgelerden birinden bir bölüm nakledeceğim. Bu 2 Ekim 1975 tarihli nota olup, Yunan Hükûmeti 31 Mayıs 1975 tarihli antlaşmaya ilişkin görüşlerini şu şekilde belirtmektedir :

«İki ülkenin Başbakanlarının 31 Mayıs 1975 de Brüksel'de bir araya geldiklerinde sorunun önce resmen Uluslararası Adalet Divanı'na getirilmesi kararlaştırılmıştı ve bu husus daha sonra bir çözül bulunması için görüşmelerin izlemesini engellemiyordu. Kıt'a sahanlığının sınırlandırılması(sorununun çözülmesi için Uluslararası Adalet Divanı yolu her iki Başbakanın üzerinde anlaştıkları konudur.»

Bu notaya cevap olarak verilen Türk Notası, ortak bildirinin bu şekilde yorumlanmasına karşı çıkmamaktadır. Divana gidilmeden önce esas uyuşmazlığın çözümü için diplomatik görüşmeler yapılması gereğini savunmaktadır. Türk Hükûmeti 18 Kasım 1975 tarihli notasında şu hususlara yer vermektedir :

«Türk Hükûmeti, Yunan tarafının önceden görüşmeler yapılmadan uyuşmazlığı Adalet Divanına götürme hususunda anlaşmaya varıldığı yolundaki Yunan görüşünü paylaşmamaktadır. Bu nedenle 2 Ekim 1975 tarih ve 6243.15/190 A. S. 3780 No. lu Yunan notasında önceki Türk notalarından alınan çeşitli pasajlar, eski Türk Başbakanı tarafından yapılan beyan ve her iki ülke arasında Roma ve Brüksel'de varılan mutabakatın kapsamını tam olarak yansıtmamaktadır.

Türk Hükûmeti, Türkiye ve Yunanistan arasındaki Ege Kıt'a sahanlığına ilişkin sorunların ikili görüşmeler aracıyla çözülmesi gerektiği görüşünü bir kez daha ifade etmeyi görev sayar.»

Belirttiğim gibi, ikili görüşmeler hiç bir surette Divana gitme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamıştır. Bu nedenle Yunan Hükûmetinin, 31 Mayıs 1975 tarihli ortak bildirinin bir uluslararası hukuk belgesi olduğu yolundaki görüşü esastır. «Ortak bildiri» veya «müşterek bildiri» uluslararası hukuk yükümlülüğü doğuran uluslararası hukuk belgeleridir. Bu ortak bildirilerin önemli bir geçmişi vardır. Fakat son zamanlarda çok sık görülen bir kavram olmuştur. Bunlarla ilgili hukukî teoriler henüz tamamlanmamıştır.

Ortak bildirinin hukukî analizi sonucu bize her iki tarafca da derhal kabul edilen iki tek taraflı beyanın bir belgede bir araya gelmiş olduğunu gösterir. Profesör O'Connel tarafından nakledilen kararında Divan, salt tek taraflı şekilde yapılan beyanları incelerken şöyle demiştir :

«Bir beyanda bulunan Devletin maksadı, o beyanla bağlı olmak ise, bu maksat söz konusu beyana hukukî bir taahhüt niteliği kazandırır. Böylece ilgili Devlet bu beyana uyumlu olarak davranmak zorundadır. Hatta, uluslararası görüşmeler çerçevesi içinde yapılmış olmasa dahi bu tür bir taahhüt açıklanırsa ve bağlı olma maksadı da varsa bağlayıcıdır». (I. C. J. **Reports**, 1974, s. 26 Paragraf 43).

Söz konusu karar, şekil noktasının önemli olmadığını belirtir :

«Bir beyan ister sözlü ister yazılı olarak yapılmış olsun temelde bir fark yaratmaz» (paragraf 45).

Divan, aynı zamanda 1961 tarihli **Temple of Preah Vihear** kararında verdiği gerekçeleri de tasdik ederek nakletmiştir :

«Tarafların niyetlerine önem veren Devletler Hukukunda şekil şartı yoktur. Genellikle olduğu gibi, taraflar niyetlerini açık bir şekilde beyan ettikten sonra istedikleri şekli seçmekte serbesttir» (I. C. J., **Reports**, 1961, s. 31.)

Nükleer Denemeler davasında devamla :

«Divan aynı kararında aynen şöyle demişti : «... ilgili tek sorun, söz konusu beyanda kullanılan ifadenin belli bir niyeti ortaya koyup koymadığıdır». Bu **Temple** davasından başka bir nakildi.

(Pinto, O'Connel'ın Divanın 1974 tarihli kararından naklettiği ve uluslararası ilişkilerde karşılıklı güven ve **pacta sund servanda** (ahde vefa) bölümlerini tekrar ettikten sonra, iyi niyet kurallarının iki Devletin ortak bildirisinden doğan hukukî yükümlülüklere uyulması gerektiğini beyan etmiştir.)

Devletler Hukuku kuralları verilen rızanın belli bir şekle bağlı olmasını öngörmemektedir. İki Başbakan, ortak bildiride Divanın yargı yetkisini açıkça kararlaştırmışlardır. Bu zımnî bir rıza da olabilirdi. Divanın yargı yetkisinin kabulüne ilişkin özel jürisprüdansı da bu kuralları teyid etmektedir.

Divanın izniyle bu konuya ilişkin Divan kararlarında yer alan gerekçeleri nakletmek istiyorum. **Yukarı Silezya Azınlıkları** davasında verdiği kararda Daimî Adalet Divanı şöyle demiştir :

«Belli bir davada Divanın yargı yetkisinin bir Devlet tarafından kabulü, statüye göre önceden özel bir antlaşmanın gerçekleştirilmesi gibi belirli şekillere riayete bağlanmamıştır» (Judgment No. 12, 1928 Series A. No. 15, paragraf 23).

Yeni Divan, 25 Mart 1948 tarihli **Korfu Kanalı** davasında **Yukarı Silezya Azınlık Hakları** davasında ki bu emsal kararı naklettikten sonra, aşağıdaki şekilde bunu desteklemiştir.» Tarafların rızaları Divana yargı yetkisini verirse, ne statü ne de kurallar bu rızanın belirli bir şekilde yapılması gerektiğini öngörmektedir (I. C. J. **Reports**, 1947 - 48, s. 27 - 28).

Daimî Adalet Divanının 12 sayılı kararında dediği gibi ve burada Divan, yine otuz yıl önceki formülü, tekrarlamıştır - evet, otuz yıl önce aynı esaslar tekrar edilmiştir.

Benzer bir şekilde, 15 Haziran 1954 deki **Monetary Gold** davası kararında Divan, şöyle demiştir :

«Arnavutluğun rızası olmadan, Divan böyle bir uyuşmazlığın çözümü için karar veremez, kural budur. Fakat hiç bir taraf Arnavutluğun açıkça veya zımmen bu davada rızasını verdiğini iddia edemez». (I. C. J. **Reports**, 1954 s. 32.)

Şimdi, önümüzdeki davada Türkiye, böyle bir rızayı açıkça ve resmen vermiştir. Bu geri alınamaz.

İki Devletin de **inter se** bir anlaşmaya varmak çabasıyla ikili ve özel bir anlaşma hazırlamak için buna paralel görüşmelere devam ettikleri doğrudur, fakat iki Başbakan tarafından serbestçe deruhte edilen Ege Denizi kıt'a sahanlığıyla ilgili uyuşmazlığın Divanca halli yükümlülüğünün değişmesini, bozulmasını veya ortadan kaldırılmasını sağlamak bu görüşmelerin ne amacı, ne de sonucu olmuştur.

Bilindiği gibi, Yunanistan'ın Divana başvurduğu sırada bu görüşmeler bir **impasse** ile sonuçlanmıştı. Başarısızlık ortadadır ve uzmanların 19 ve 20 Haziran 1976 da Bern'de yaptıkları son toplantının sonuçları da en küçük bir şüpheye yer bırakmamaktadır. Kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasına uygulanacak hukukî ilkelere göre de, her iki Devletin Ege Denizinde kıt'a sahanlıklarının sınırlarına göre de iki Devlet o sırada tam bir anlaşmazlık içindeydi. Aynı zamanda Türk Hükûmeti, ısrarla özel bir antlaşmanın (compromis kastediliyor) kaleme alınmasına katılmayı reddetmiştir. Nota değiş tokuşu, diplomatik temaslar ve uzmanlar düzeyindeki görüşmeler gösterir ki, Yunanistan'ın Divana müracaat ettiği sırada, Türk Hükûmeti anlamlı bir anlaşmadan kaçınıyor ve zaman kazanmayı amaçlıyordu.

Bu koşullar içinde, Yunan Hükûmeti deruhte edilen esas yükümlülüğe dayanarak ve şimdi yaptığı gibi bu uyuşmazlığı Divana getirme hakkını kazanıyordu.

Aslında 31 Mayıs 1975'de iki Hükûmet, Ege kıt'a sahanlığıyla ilgili uyuşmazlığı barışçı bir çözüme götürebilmek için, mümkün olan çözüm şekillerinden birinde karar kıldılar : Uluslararası Adalet Divanı tarafından yargısal çözüm. Başka bir çözüm yolunu seçebilirlerdi, fakat kararlaştırdıkları yöntem buydu. Aynı ortak bildiride iki ülkeyi ayıran diğer sorunların çözümünde seçilen yolların karşılaştırılması halinde kararlaştırılan çözüm yolu açıkça ortaya çıkacaktır.

Ortak bildiri, bu sorunların görüşmelerle barışçı yollardan çözülmesinin ve Ege denizi kıt'a sahanlığı sorununun ise Lâhey'deki Uluslararası Adalet Divanı tarafından çözümlenmesinin kararlaştırıldığını ifade etmektedirler (Ek. III, s. 56 No. 2). Bundan daha açık bir ifade olamaz.

Söylemeye gerek yok ki, ahde vefa - **pacta sund servanda** - ilkesi diğerleri gibi 31 Mayıs 1975 tarihli antlaşmaya da uygulanacaktır. Bu nedenle, Bay Başkan ve Divan üyeleri, Profesör O'Connel'in belirttiklerine ek olarak belirtiyorum ki, Yunanistan'ın geçici koruyucu tedbirler alınmasını Divandan isteme hakkı olduğu **prima facie** olarak ortaya çıkmıştır.

Bu tedbirlerle ilgili olarak meslekdaşım O'Connel, Yunan talebinin ilk bölümünü açıklamıştır ve bana talebin ikinci yönünü, yani Divanın alması istenen geçici koruyucu tedbirleri ve korunması istenen hakları anlatmak düşmektedir.

Yunan Hükûmeti Divandan, Türkiye ve Yunanistan'ın «barışçı ilişkilerini tehlikeye sokacak başka askerî tedbir veya eylemlerden kaçınmalarını» öngörmesini istemektedir.

Divanın benden iyi bileceği üzere, Divanın jürisprüdansında buna uygun örnekler bulunan klâsik bir geçici tedbirler talebiyle karşı karşıya bulunuyoruz. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın ağırlaşması veya genişlemesine yol açabilecek her türlü hareketten kaçınmalarını öngörmektedir.

Çok atıf yapılan **Electricity Company of Sofia and Bulgaria** (I. C. J. Reports, 1939, Series A/B No. 79, s. 189) kararında Divan, «... davaya taraf olanların, ... genellikle uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletecek hiç bir adım atmaması gerektiğini» belirtmiştir. 17 Ağustos 1972 tarihli Balıkçılık Bölgesi davasında verdiği kararda ise, 1939 da kullanılan ifadeye aynen yer verilmişti. Tarafların barışçı ilişkilerini tehlikeye sokabilecek her türlü askerî tedbir veya eylemlere girişmekten kaçınmalarını öngörmesini Divandan istemekle Yunanistan, çok önceden izlenen bir yolu seçmiştir.

Pinto'nun konuşmasının uzaması üzerine Divan Başkanı 1.10-11.35 saatleri arasında oturuma ara vermiştir. Aradan sonra Pinto konuşmasını sürdürmüştür :

Bay Başkan, ve Divan üyeleri, Profesör O'Connel, adalar üzerindeki egemenliğin Yunanistan'a geçmesini sağlayan antlaşmalardan söz etti. Söz konusu antlaşmalarla devredilen ve egemenlik kavramında mevcut bulunan haklar, egemenlik devri sırasında kapsam ve esas olarak donmuş, kristalize olmuş, katılaşmış durumda değildi.

Yunanistan, adalar üzerinde egemen olarak Osmanlı İmparatorluğunun yerini alınca, bütün muhtemel yönleriyle egemenliği üstlenmiştir. Bu nedenle egemenliğin ekonomik içeriği yönünden, devredilen egemenlik, Yunan Devletinin, ülkesinin adalar bölümünde «yeni ekonomik düzen» ilkesini uygulamasını da öngörür.

Adalar üzerinde egemenliğin devredildiği zaman geçerli olan hukukî kavramların devredildiği ve bunların dışında kalanların Osmanlı İmparatorluğu'nun yerini alan Türkiye'de kaldığı söylenemez. Bütün mevcut ve muhtemel yönleriyle egemenlik Türkiye tarafından devredilmiştir. Daha sonra kıt'a sahanlığına ilişkin olarak tanınan münhasır egemen haklar, adalar üzerinde Yunanistan tarafından kullanılan egemenlikte **ipso jure** olarak mevcuttur.

Sınırlandırmaya ilişkin bir uyuşmazlık olması, Ege kıt'a sahanlığının Yunanistan'a ait olduğu bölümün tümünde Türkiye'ye uluslararası hukuka göre Devletlerin kıt'a sahanlığı üzerinde sahip oldukları münhasır hakları kullanma hakkı vermez. Böyle olmakla beraber sayın Divan üyeleri, Türkiye'nin 10 Ağustos 1976 tarihli notasında açıklanan ve **Sismik 1** ile uygulamaya konulan, halen de uygulanan ve devamı planlanan uygulama, bu teoriye dayanmaktadır.

10 Ağustos 1976 tarihli ve 11 Ağustos 1976'da S/12/72 sayı ile Güvenlik Konseyi belgeleri arasında yer alan Türk notası şöyle demektedir :

«Henüz, Ege Denizi kıt'a sahanlığı sınırlarının çizilmediği unutulmamalıdır. Bu nedenle, Yunanistan'ın tutumu sadece iddialara dayanmaktadır. Tek taraflı beyanların veya iddiaların kıt'a sahanlığı üzerinde egemen hakların tesisi için hukukî bir temel olmadığı önemle belirtilmelidir» (GT 76/10, S/12174, Ek. II s. 1).

Türkiye Dışişleri Bakanı, 13 Ağustos 1976 günü Güvenlik Konseyinde yaptığı konuşmada : «Kıt'a sahanlığı tanımlanıp, sınırlanana kadar, Türkiye ve Yunanistan'ın iddiaları eşit ölçüde geçerlidir» demiştir (GT. 76/10, S/SPV, 1950, s. 6).

Fakat, Yunanistan'ın kıt'a sahanlığı üzerinde hukuki haklarının esas temeli, bugün kıt'a sahanlığına ilişkin olarak Devletler Hukukunda kabul edilen haklardan ayrıdır. Bu haklar, uluslararası antlaşmalarla gerçekleştirilen adalar üzerindeki egemenliğin sadece o sırada mevcut olanlar değil, aynı zamanda muhtemel hakların devriyle gerçekleşmiştir. (Pinto, burada muhtemel haklardan söz etmekle şu noktayı kastedebilir : Türkiye, adalar üzerinde egemenlik haklarını terk ettiği zaman ortada bir kıt'a sahanlığı kavramı yoktu. Bu nedenle Türkiye'nin devrettiği egemenlik hakkı içinde kıt'a sahanlığına ilişkin haklar olamıyacağından, adalar üzerinde kıt'a sahanlığına ilişkin haklar halen Türkiye'ye aittir şeklinde bir görüş ileri sürülebilecektir. Bunu düşünen Yunan temsilcisi egemenliğin devrinin ileride doğması muhtemel hakları da kapsadığını savunmaktadır.)

Pinto, daha sonra Helsinki'de 1/8/1975 de imzalanan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihaî Senedinde yer alan ilkelere değinmiş, burada **status quo'ya** saygı gösterilmesi gerektiğinin öngörüldüğünü eklemiştir. Ayrıca kuvvet kullanılmaması, kuvvet kullanma tehdidi gibi Helsinki'de tekrarlanan temel ilkeleri belirtmiştir.

Konuşmacıya göre, Devletler Hukuku kuralları uyarınca, bölgede izinsiz arama ve araştırma yapan gemiler Yunan Deniz Kuvvetlerinin denetimine tabi olacaklardır. faaliyetleri durdurma veya bu bölgeden çıkma gibi verilecek emirlere uyacaklardır. Aksi halde, denetleyici Yunan yetkilileri, Yunan haklarını ihlâl eden gemiyi bir Yunan limanına getirebileceklerdir. Türkiye'nin beyanları ve eylemleri ile tehdid edilen işte bu polis yetkilerinin barışçı kullanılması haklarıdır.

Ayrıca, Türkiye Millî Güvenlik Kurulu tarafından yayınlanan ve bu polis hakkının barışçı kullanılması halinde karşı konulacağını açıklayan 13 Temmuz 1976 tarihli bildiriye dikkatlerinizi çekerim. Ayrıca, **Sismik 1** e müdahale edilmesi halinde, Türkiyenin tepkisinin ne olacağı yolundaki sorulara Türkiye, Enerji Bakanının cevabı hakkındaki basın haberlerini belirtmek isterim : «Böyle bir durumda Türk Devleti gerekli tepkiyi gösterecektir, ayrıca araştırmanın yapılacağı bölgenin güvenliği sağlanmıştır.

Bütün bunlar gösteriyor ki, Türkiye Hükümeti, Yunanistan'ın kıt'a sahanlığı üzerinde polis haklarını kullanmasına karşı çıkmaktadır ve Güvenlik Konseyi belgesi olarak da yayınlanan 8/8/1976 tarihli Türk notası Yunan Hükümetinin «**MTA Sismik 1**'in Ege'de araştırma faaliyetlerini aksatacak, tahrik edici bütün hareketlerden kaçınmasını» ihtar ediyordu. (Ek. VIII, No. 4, s. 100).

Bu uyarıların anlamı nedir? Türk Hükümeti, Yunanistan'ı sınırlama olmadan dahi, Yunanistan'ın tartışmasız olarak egemen münhasır haklarına konu olan Ege denizi kıt'a sahanlığı bölgelerinde meşru polis fonksiyonunu yerine getirmesini engellemek istemektedir. Aynı şekilde Güvenlik Konseyi belgesi olan (S/12172) 10 Ağustos 1976 tarihli notasında da Türk Hükümeti görüşlerini ortaya koymuştur :

«Türk Hükümeti, 6 Ağustos 1976 dan beri Türk araştırma gemisi **MTA Sismik 1** 'in Yunan Deniz ve Hava Kuvvetlerine bağlı gemi ve uçaklarla taciz edildiğine, Yunan Hükümetinin dikkatini çeker. Türk Hükümeti, bu tür gayri meşru hareketleri şiddetle protesto eder ve Yunan Hükümetinden bu faaliyetleri durdurmasını talep eder.»

Divan üyeleri, Yunanistan Silâhlı Kuvvetleri Yüksek Komutanlığından 16 Temmuz 1976 dan bu yana Türkiye ve Yunanistan tarafından alınan askeri tedbirlerin lis-

tesini istedim. Askeri konuların ve ulusal savunmanın gizliliği nedeniyle ihtiyatlı hazırlanmış bir listedir.

Yunanistan Silâhlı Kuvvetleri Yüksek Komutanlığı tarafından hazırlanan liste şöyledir : O tarihten bu yana, Türk tarafında üç piyade tümeni Meriç nehri boyunca mevzilenmiştir. Dördüncü ve beşinci Doğu Trakya birliklerinin karargâhları batıya taşınmıştır ve bütün birlikler alârm halindedir. Birinci Orduda bütün izinler kaldırılmıştır. Batı kıyısında Dördüncü Ordu birlikleri teyakkuz durumuna getirilmiştir. İzmir Çıkarma filosu, çıkarma ve savaş birlikleri ile desteklenmiştir. Çanakkale Boğazı ağzında savaş gemilerinin toplandığı görülmüştür.

Yunan Silâhlı Kuvvetleri Yüksek Komutanlığının bildirdiğine göre aynı dönemde paralel koruyucu tedbirler alındığı anlaşılmaktadır. Batı Trakya'da piyade birlikleri yer değiştirmiş ve askeri kamp yakınlarında üslenmiştir. Yedek birlikler de önleyici bir alarma geçirilmiştir.

Böylece Divan üyeleri, iki ordu karşıkarşıyadır.

Ege'de Yunanistan açısından, deniz bölgesinin denetlenmesi desteklenmiş savaş gemileri filosunca sürdürülmektedir. Yunan Donanmasının yarısı bu süre içinde Girit denizinde ve Myrcan denizinde tatbikatlar yapmaktadır.

Her iki tarafda da askeri tedbirlerin tırmanışı, barışı tehdit eden bir tehlike ortaya çıkarmıştır. Yunan ve Türk Dış İşleri Bakanları Ege Denizinde ciddi gerilimin varlığına dikkatleri çekmişlerdir. 12 Ağustos 1976 da Yunan Dış İşleri Bakanı Güvenlik Konseyinde şöyle demiştir :

«... önümüzdeki günlerde ve haftalarda gerilimin nasıl yükseleceğini tahmin etmek kolaydır. İki Devletin de bölgede deniz ve hava kuvvetlerinin mevcudiyeti unutulmamalıdır. Bu koşullarda sadece bir kaza durumun kontrolden çıkmasına yetebilir...» (GT 76/10, S/PV 1949, s. 13).

13 Ağustos 1976 da Türkiye Dış İşleri Bakanı da Güvenlik Konseyine şöyle demiştir.

«Eğer, Ege'de bir gerilim varsa ve bölgede tehlikeli bir durum yaratılmışsa, nedeni Yunanistan'ın hiç bir hakkı olmadan karasuları dışında araştırma yapmakta olan bir sivil Türk gemisini askeri yönden taciz etmesindendir. Bu taciz, geminin üzerinde çok alçaktan geçen uçuşlar ve geminin hareketini engellemek ve yıldırmak üzere Yunan savaş gemilerinin teşebbüsleri şeklinde olmuştur» (GT 76/10 S/PV, 1950 s. 6).

«Eğer bölgede barış tehdit ediliyorsa, bu sadece Yunanistan'ın hiç bir egemen hakları olmadığı bölgede silâhsız bir Türk gemisine saldıran askeri faaliyetleri nedeniyle olacaktır.» (I bid s. 8).

Aynı gün cevap veren Yunanistan Dış İşleri Bakanı Güvenlik Konseyi önünde şöyle konuşmuştur :

«... Türkler, Yunan adaları karşısındaki Anadolu kıyılarına muazzam kara, hava ve deniz birliklerini yığmakta sakınca görmemiştir. Bu kuvvetler arasında çok sayıda çıkarma gemisi bulunması tesadüfi değildir. Tekrar ediyorum çıkarma gemisi.» (I bid s. 27).

Durum, en kötünün ortaya çıkmasını önlemek amacıyla tedbir gerektirmektedir. Geçici koruyucu tedbirlerle korunmak istenen haklar Devletler Hukukuna göre mevcut hakların barışçı kullanılması ve başka bir Devlet tarafından herhangi bir tehdit karşısında barış ve güvenliğin korunması hakkıdır.

Komşuluk ruhu içinde barış için Yunanistan haklarını zedelemeden, Divanın öngöreceği tedbirlerin karşılıklılık kaydıyla Türkiye gibi kendisini de bağlıyacağını kabul eder. Böylece 41. maddede öngörüldüğü şekilde her iki tarafın da hakları korunmuş olacaktır. Fakat, tabii önce statünün 41. maddesine uygun olarak Divanın, koşulların geçici koruyucu tedbirler gerektirip gerektirmediğine karar vermesi gerekir.

Her Devletin, yetkilerini barışçı kullanımı alanında ve barışın korunması hususunda, gerçekleşmesine izin verilmesi halinde gerçekten telâfisi kabil olmıyan bir tehdit yok mudur?

Burada sadece Profesör Guggenheim'in Lâhey Devletler Hukuku Akademisinde belirttiği gibi (RCADI 1932 - LL s. 693) «yakışıksız olayları ve müessif davranışları önlemek, tedaviden de daha iyidir.»

Son bir kaç hafta içinde Guadeloupo'da **Soufrière** yanardağının, Martinik'deki **Montagne Pelée** nin bu yüzyılın başında yaptığı gibi indifa etmesi tehlikesi vardır. Bilim adamlarının emin olmamasına rağmen, koruyucu tedbirler alınmış ve sürdürülmektedir.

Neredeyse uçurumun kenarında olan iki Devlet arasında barışçı uluslararası ilişkilerin korunması daha az dikkat mi gerektirecektir?

Nükleer Denemeler davasında Divan, Avusturalya ülkesi üzerinde radyoaktif döküntüler nedeniyle ülke nüfusunun sıhhatini ve belki de hayatını tehdit ettiği koşullarda geçici koruyucu tedbirlere karar verdi ve buna rağmen bu tehlikenin çok az denecek bir ihtimale dayandığı inkâr edilmemiştir.

Fransız Dış İşleri Bakanı Hukuk Dairesi Müdürü Guy de Lacharriére, Annuaire Français de droit International'ın 1973 tarihli sayısında s. 224 de şöyle yazabilmiştir : «Avustralya, ülkenin maruz kaldığı genel sun'i radyasyona Fransa'nın katkısının çok az olduğunu .... inkâr etmemektedir.»

Avustralya ve Yeni Zelanda'nın her yıl, doğal veya sun'i olsun, 130 - 150 miliremlik radyasyona tabi olduğunu belirtmiş ve Fransa'nın bu toplam radyasyona sadece 0.2 miliremlik katkısı olduğunu eklemişti.

22 Haziran 1973 tarihli kararında Divan, söz konusu tehdidi değerlendirmeye girmemiş ve ayrıntılarını incelememiştir. B. M. Atom Radyasyon Etkileri Bilimsel Komitesi tarafından verilen rapor da dahil olmak üzere Divana sunulan bilgiler, bu tehdidin varlığını inkâr etmiyordu. Divan, tehdidin pozitif olarak ortaya konmuş olduğunu söylemedi. Sadece elindeki bilgilerin, «... bu denemeler sonucu, Avustralya ülkesine düşen radyoaktif serpintilerin Avustralya'ya zarar verme ihtimalini hariç tutmadığını ve bunun telâfisinin kabil olmadığını» gösterdiğini belirtmekle yetiniyordu. (I.C.J. Reports, 1973 s. 105).

Bay Başkan, Divan Üyeleri, eğer Nükleer Denemeler davasında radyoaktif etkilerden zarar telâfisi kabil değilse, ya **fortiori** olarak açıktır ki, bu davada da böyle telâfisi kabil olmıyan zarar hem Yunanistan'ı ve hemde Türkiye'yi, bütün nesillerde halkının hayatını, her iki ulusun iktisadi güçlerini tahripte etkileyecektir.

Sonuç olarak, bu Divanın üyelerinden birinin görüşlerine atıf yapmak isterim. Her ne kadar azınlıkta belirtilmiş ise de, içerdiği ilkede herkes mutabıktır sanırım :

«Bir uluslararası yargı organının daima önleyici bir rolü vardır, ve ... bu barışçı çözümlerin iki şekli, yani görüşmeler ve yargısal çözüm arasındaki ilişki genel sorununu ortaya çıkarır.. Benim görüşüme göre bir Divan, diğer şekilde, yani görüşmelerle yürütülen fonksiyonundan çok etkilenmemelidir» (I. C. J. Reports, 1973 s. 308)

Bu demektir ki, bir uyuşmazlığın Divana getirilmesi, görüşmelerin devamı ile birbirine uymaz durumlar değildir.

Uyuşmazlığın bu anda derhal bu yüksek yargı organına getirilmesi silâhlı çatışma tehlikesini geçici olarak durdurmuştur.

Eğer Divan, mevcut durumu sürdürecek ve barışa tehditleri ortadan kaldıracak tedbirleri almayı reddederse, tarafları tüm uluslararası topluluğa yükümlülüklerini ciddî olarak uyarmazsa bu erteleme yanıltıcı olabilir.

VERGİ CEZALARININ HUKUKÎ NİTELİĞİ (*)

Yazan : Marcel Waline
Çeviren : Tahsin Yağmurlu

Mali cezalar; Hazine çıkarlarına yasa dışı yollarla zarar veren bir vergi yükümlüsü veya vergi kanunlarıyla belli bir hususu yapmaya zorunlu tutulan bir kimsenin (Assujeti) davranışını müeyyidelendirmekten ibaret bulunan bir takım önlemlerdir. Bu önlemler hukuki nitelikleri bakımından ne ceza hukukundaki cezalara ve nede medeni tazminata benzemekte, fakat biraz aşağıda açıklamaya çalışacağımız üzere karma bir karakter taşımaktadırlar. Demek oluyorki anılan önlemlerin ayırıcı vasfını konuları ile hukukî nitelikleri teşkil etmektedir.

A — KONU :

1 — Konuları, bir yükümlü veya sorumlunun belli bir davranışını müeyyidelendirmekten ibarettir.

Eğer yükümlü deyimini, bir verginin kanuni ve kesin borçlusu anlamına kullanırsak (burada vergi yükünün bir üçüncü kişiye yansıması olanağını soyutluyoruz.) sorumlu deyiminden de verginin zorunlu olarak kanuni ve kesin borçlusu olmaksızın, yine kanunen ve fakat geçici olarak borçlusu durumunda olan kimseleri anlamak icab eder. Bunlar da özellikle kaynağında tahsil usulünde, asıl vergi yükümlülerine karşı borçlu oldukları değerlerden kanunen, vergi tevkifatı yaparak bunu hazineye ödemekle yükümlü tutulan, yahut da vergi idaresine, vergiye mahsuben avans vererek bunu sonradan verginin kanuni ve kesin borçlusundan geri almak hakkı veya zorunluğu bulunan kimselerdir.

Birinci duruma örnek olmak üzere, örneğin 1 Ekim 1948 tarihli kararname ile yapılan reforma kadar Fransa'da işverenler istihdam ettikleri kimselerin aylık ve ücretlerinden vergi kesintisi yapmakla yükümlü tutuldukları gibi, ticari meslekler dışındaki Gelir Vergisinde de belli bir takım durumlar için kaynağında kesinti usulü kabul edilmişti. (G.G.D.İ. art. 67 - 69, 84, 85)

İkinci duruma örnek olmak üzere, örneğin menkul kıymetlerin faiz, temettü v.s. ini ödeyen şirketler veya bu gibi hizmetleri yerine getiren bankalar bu tür gelirlerin vergisini önceden avans şeklinde vergi idaresine ödmekte, ve daha sonra bunları esham ve tahvilat sahiplerinden almaktadır. (Menkul Kıymetler Kanunu art. 64 - 65, 70, 74)

İşte malî kanunlarca belirlenmiş bulunan yükümlülüklerden herhangibirinin yerine getirilmemesi halinde bir malî cezanın uygulanması söz konusu olur.

Bir de, kaynağında kesinti söz konusu olmadan kanunla bazı kimselerin kaynağında ihbara zorunlu tuttuğu haller vardır. Örneğin Genel Vergiler Kodunun 70, 103 ve 353 üncü maddeleri, gayrimenkul sahipleri ve asıl kiralayanları kendi kiracılarının ödedikleri kiraları vergi idaresine bildirmekle yükümlü tutmuştur.

(*) **Nature juridique des penalitès fiscal Revue de Science et de législation financiéres p. 14 - 24**

Diğer taraftan sorumlu (assujetti) deyiminden de, geniş anlamda, bir malî idare ile sürekli ilişki halinde bulunan hak ve yükümlülükleri olan kimseleri anlamak gerekir.

İşte bütün bu kimseler, kanunun kendilerine yüklemiş olduğu ödevlerden birine uymadıkları takdirde, bir malî cezanın konusu olabilirler.

2 — Malî ceza, Hazine çıkarlarının herhangi bir biçimde zarar verilmesini şart koşar. Bu nedenle 31 Aralık 1945 tarihli Kanunun 89 ncu maddesinde söz konusu olan cezalara muhatap olan kimselerin vergilerinin % 10 nisbetinde arttırılması halini, bir mali ceza niteliğinde anlamamak gerekir. Gerçekten bu zammın nedeni olarak anılan kanunda hiç bir şekilde hazine çıkarlarının zarara uğratıldığı iddia edilmemekte olup, burada kanun koyucunun müeyyidelendirmek istediği sadece sosyal düzene karşı işlenmiş fiillerdir. Kaldı ki, hukuk mahkemelerinin verdiği kararlar, ne kadar ağır olurlarsa olsunlar, kesin olarak mali sonuç doğurmazlar. Siyasi nedenler, verginin hesaplanış şekli veya vergiye uyruk tutulma bakımından kişiler arasında ayrıcalık gözetilebilir, fakat bunlar hiç bir zaman mali ceza telâkki edilmez.

3 — Malî ceza, Hazine çıkarlarına verilen zararın yasa dışı olarak yapılmış olması koşulunu koyar. Örneğin, istihlâk resmine tabi bir maddenin tüketiminden vazgeçmek doğal olarak yasal bir davranış olup, hiç bir şekilde mali ceza konusu olmaz. Belki de şu anda «bundan doğal ne olabilir» denilebilir, ancak bunu hatırlatmadan amaç, durumun her zaman bu merkezde olmadığını işaret etmek içindir. Örneğin 1789 dan önceki rejimde tuz resminin ağır olduğu ülkelerde yükümlüler her sene belli bir miktarda tuz almaya zorunlu tutulmuşlardı.

4 — Hazine çıkarlarına zarar verilmiş olması, vergi konusunun veya vergiyi doğuran olayın tesbitine zarar verecek bir fiille, yani kanunun emrettiği bir beyandan kaçınmak veya savsaklamak, ya da gerçeğe aykırı bir beyanda bulunmak suretiyle olur. Gene Hazine çıkarlarına zarar verilmiş olması, yükümlünün borçlu olduğu meblağı ödemeden kaçınması veya ödemeyi geciktirmesi suretiyle de olabilir. Zira bu son durumda hazine, söz konusu meblağın faizlerinden yoksun kalacağı gibi, bu zaman içinde mükellefin tediye gücünü kaybetmesi tehlikesi de söz konusudur.

B — HUKUKİ MAHİYETİ :

Mali ceza karma bir nitelik taşımakta olup, ne ceza hukukuna giren bir ceza ve nede bir hukuki tazmin mahiyeti taşır.

Gerçi hukuki rejimi, ceza hukukundan bazı unsurlar almıştır; fakat buna karşılık mahkeme ictihadları ve kanunlar bu konuda açıkça ceza hukuku kurallarının uygulanmasını reddederler. Fakat bundan da bu cezaların bir hukuki tazminin tüm özelliklerini taşıdığı anlamını çıkarmak gerekmez.

Mali cezaların kendilerine özgü niteliklerini daha iyi belirlemek için önce, bazı hallerde yükümlü veya sorumlunun kanuna aykırı fiillerini mali cezalarla ortaklaşa yahutda tek başına müeyyidelendiren ceza hukukuna ilişkin cezaları gözden geçirelim.

a) Ceza hukukunun örneğin Genel Vergiler Kanununun söz konusu ettiği cezaların ayırıcı niteliğini şu üç nokta teşkil eder :

1 — Bu cezalardan para cezaları çok zaman hapis cezalarıyle birlikte bulunur ve açıktırki, hürriyetten mahrumiyeti gerektiren bir ceza söz konusu olunca artık ceza hukuku alanına girilmiş demektir.

2 — Bu çeşit cezalara sebebiyet veren fiilleri tanımlayan metinler; Genel Vergiler Kodu gibi, herşeyden önce bu fiillerin kasdi olması niteliğini belirtirler; örneğin yabancı ülkelerdeki gelirleri hileye başvurarak beyan etmemek (G.G.D.İ. art 131) vergi konusunu gizlemeye ilişkin hileli fiiller veya üçüncü şahıslar ve özellikle muhasebeci v.s. kimseleri hedef tutan ve buna benzer durumlar; (G.G.D.İ. art 149 - 2,3) vergi borcunu hileye başvurarak ödemekten kaçınmak (G.G.D.İ. art. 418) vergi grevi (G.G.D.İ. art. 419) v.s.

3 — Son olarak bu cezalara herzaman ceza mahkemeleri hükmeder.

Ceza hukukundaki cezaları birkaç mali ceza ile karşılaştırırsak birbirlerinden kolaylıkla ayrıldıklarını görürüz. Örneğin; vergi borcunun ödenmesindeki bir gecikme vergi zammına yol açar; bu zamlara hiç bir yargısal karara gerek olmaksızın, tamamen vergi idaresi tarafından hükmedilmektedir. Öyleki vergi idaresi yükümlü lehine bir kararla bu zammı tenzil veya gectiktiremez. Gerçekten G.G.D.İ. art. 414 şu hükmü koymuştur : «Vergi borcunu tam olarak ödemeyen her yükümlü % 10 oranında bir zam ödemekle yükümlüdür» Aynı şekilde, muhasebeci ve mümessil kimselerin sağlıklı muhasebe tutmamalarından dolayı maruz kalacakları para cezası 149 ncu maddeye göre, bir cetvelde gösterilmiş olup, vasıtasız vergiler müdürü tarafından uygulanmaktadır. Bu bir idari işlem olup, yükümlü anılan karara karşı il idare kurulu nezdinde dava açabilir. Sonuç olarak denilebilirki, mali cezalarla cezai takipleri biribirinden ayırmak çok kolaydır.

Muamele vergisi konusunda 25 Haziran 1920 tarihli Kanunun 70 nci maddesi aşağıdaki hükmü koymuştu : «Kanunun 59 - 67 nci maddeleri hükümlerine aykırı her fiil para cezası ile cezalandırılacak, bu cezaya vergi idaresi memurları hükmedecek ve bu tür kararlara karşı il idare kurulu nezdinde müracaatta bulunabilinecektir.» Bu hükümdende açıkça anlaşılacağı üzere, sözkonusu olan cezai değil, idari nitelikte müeyyidelerdi. Fakat 68 nci madde hükmüne göre kanuna aykırı davranış başlangıçta cezai değil, sadece mali nitelikte olduğu halde, aynı davranışın tekrarrı halinde, artık anılan fiil, tasdik olmak koşuluyla, cezai nitelik kazanmış olur. Ve sonuç olarak bu çeşit bir fiilde bulunan kimse ceza mahkemesine gönderilerek gerektiğinde hapis cezasıyle cezalandırılacaktır.

Danıştay, Ramonding davası dolayısıyle verdiği 16 Kasım 1928 tarihli kararda iki mesele arasındaki ayırımı büyük bir açıklıkla ortaya koymuştur : «25 Haziran 1920 tarihli Kanunun 68 inci maddesinin beşinci fıkrasında, Ceza Kanununun 463 üncü maddesinin, bu maddede sayılan suçlara, tekerrür mevzuubahis olduğu halde uygulama alanı bulunduğu hükmünü vazederken, sadece bir önceki fıkranın sözkonusu ettiği cezai müeyyidelere tâbi suçları hedef almıştır. Bu suçlarda Ceza Kanunun birinci maddesinin kapsamındaki suçlar olup, 68 nci maddenin ilk üç fıkrasında sayılan ve alelâde mali cezaları gerektiren kanunsuz fiiller değildir.» Bugün Muamele Vergisi Kanununun 60 ve 63 üncü maddelerinde yer almaktadır.

Noksan beyanda bulunma hallerinde vergi idaresinin kendiliğinden uyguladığı zamların cezai değil tam anlamıyle mali nitelikte bulunmasından aşağıdaki sonuçlar çıkmaktadır. Danıştay'ında hükmettiği gibi; «Gelir Vergisi konusunda, mirasçılar; yükümlünün ölümü halinde bu zamdan da asıl gelir vergisinden olduğu gibi sorumludurlar. Yeterki eksik beyanda bulunan yükümlünün bu işte iyi niyetle hareket ettiğini kanıtlasınlar. (C.E. 9 Aralık 1935 ve 10 Kasım 1943) Halbuki gerçek anlamda bir ceza söz konusu olsaydı, bir taraftan suçlunun ölümü kamu davasını düşürecek, diğer taraftan da cezaların kişisel olma ilkesi anılan para cezalarının mirasçılardan istenmesine engel teşkil edecekti.

Fakat cezai nitelikli müeyyidelerle tam anlamıyla idari nitelikteki müeyyide arasında, ayırımı daha güç olan bir takım mali cezalarda yer almaktadır. Bunlarda ceza mahkemelerince, aynı fiillerden dolayı tek başına veya onlarla bir arada hükmolunan para cezalarıdır. Örneğin, Ceza Dairesinin 12 Temmuz 1946 tarihli kararında hem cezai müeyyide, hemde mali nitelikte para cezasını gerektiren bir durum sözkonusu edilmiştir.

Bu tür para cezaları hakkındaki birçok içtihadlar bunların, cezadan çok tazmin niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Örneğin Ceza Dairesinin 2 Temmuz 1942 tarihli kararı, Menkul Kıymetler Vergisi Kanununun 70 nci maddesinde sayılan beş misli vergiyi; verginin tahsilinde yapılan bir hatadan dolayı hazineye verilmiş bir zararın tazmini şeklinde yorumlamaktadır. Gümrükler ve vasıtasız vergiler konusundaki mali cezalar için 23 Mart 1944 tarihli yine 12 Aralık 1946 ve 3 Haziran 1948 tarihli kararlar aynı görüşü doğrulamaktadır.

Mali para cezalarının cezai nitelikte olmadıkları görüşünden birinci olarak bunların gerektiğinde cezai müeyyidelerle birlikte hükmolunabileceği sonucu çıkıyor. C.G.D.I. nin 146 ncı maddesinde aynen şu ibare kullanılmaktadır. «... mali müeyyidelerden müstakil olarak...» esasen mali cezalar ceza hukukunun anladığı anlamda bir ceza olsaydı, aynı suça iki cezai müeyyidenin birden uygulanması olasılığı bulunmazdı. Yukarıda anılan 2 Temmuz 1942 tarihli karar çok açıktır. «14 Haziran 1938 tarihli Kanunun, kararname ile değiştirilen Menkul Kıymetler Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve verginin tahsilinde yapılan bir hata ile Hazineye verilen zararın tazmini amacıyle konmuş olan para cezası, mali bir ceza niteliğindedir; bu nedenle ne hafifletici nedenler hakkındaki Ceza Kanununun 463 üncü maddesi ve nede aynı türden cezaların birleştirilmeyeceği hakkındaki hükümlerin bu olayda uygulama alanı yoktur». Sonuç olarak Ceza Dairesi hafifletici nedenler bulunduğu iddiası ile 70 inci maddede gösterilen asgari hadden daha aşağı para cezasına hükmeden ve diğer taraftan anılan para cezasınında ilâve bir ceza ile birleştirilmesi yolunda verilen kararları bozmuştur.

Bu ictihad, yukarıda anılan 23 Mart 1944 tarihli kararlada teyit olunmaktadır : Cezaların birleştirilmemesi prensibi bu gibi tazminlerde uygulanamayacağından, eğer kanunsuz fiil çeşitli nitelikte bir çok vergi ve resme ilişkinse, bir o kadar cezanın uygulanması söz konusu olur; yani bir kimse kanuna aykırı fiillerinden dolayı takib ediliyor ve bu fiillerin herbiri ayrı bir mali cezanın uygulanmasını gerektiriyorsa, her kanunsuz fiil için ayrı ayrı para cezasının alınması gerekir. Sonuç olarak yukarıda anılan içtihad, bir tütün kaçakçılığı olayında, Gümrük İdaresi ile Vasıtasız Vergiler İdaresine ortaklaşa tek bir ceza tayin eden Ceza Dairesi kararını bozmaktadır. Bu konuda yukarıda belirtilen 12 Aralık 1946 ve 3 Haziran 1948 tarihli kararlar dikkate değerdir.

Mali para cezasının cezai nitelikte olmamasından çıkan ikinci sonuçda, fiili işleyen kimsenin, cezai takibat sonunda beraat etmesinin mali ceza bakımından da temize çıkması demek olmadığıdır «Eğer suç, mali para cezasını gerektiren unsurları ihtiva ediyorsa, suçlu hakkında verilecek bereat kararı bu konuda önemli olamaz. Diğer taraftan beraet kararı suçlunun kastı olmadığına bağlı olduğu halde, mali nitelikteki kanuna aykırı fiil suçlunun iyi niyetinden bağımsızdır.»

Mali para cezasının cezai nitelikte olmamasından çıkan üçüncü sonuç, bu cezalara, cezaların kişiselliği prensibinin uygulanmayacağıdır. Örneğin Ceza Dairesi 7 Kasım 1946 tarihinde şu yolda karar vermişti : «Yargı yerlerinin hükmettiği zamlı vergilerle cezalandırıcı önlemlerin konusu sadece kanuna aykırı fiillerle Hazi-

neye verilen zararın tazmini olup, bu tür kararlar ceza hukuku dışında kalırlar ve hiçbir şekilde kişisel nitelik taşımazlar.»

Dördüncü sonuç : İdare malî cezanın tutarı üzerinde yükümlü ile uzlaşabilir. (17 Mayıs 1946 tarihli Kararname)

Halbuki bir ceza hukuku müeyyidesi söz konusu olduğunda böyle bir uzlaşmadan bahsedilemez.

Beşinci sonuç : Ceza Kanunlarının geriye yürütülmesi ilkesi; Kanuna aykırı fiilin meydana gelmesi sırasında yürürlükte bulunan mali para cezası sonradan kaldırılmış olsa dahi, cezaya mahkûmiyet kararı verildiği sırada artık uygulamadan kalkmış olduğu halde, yine hükmedilir. Nitekim M. A. Henry de Dalloz'a yazdığı bir notta hemen hemen aynı kelimeleri kullanarak Ceza Dairesinin 16 Temmuz 1947 tarihli kararını kınıtik etmektedir. «... ileri sürülen neden şudurki, mali para cezası her şeyden önce Hazineye verilen zararın tazmininden ibaret olup, Hazine bu tazminata, suçun işlendiği anda yürürlükte bulunduğu için hak kazanmıştır. O halde bu durum karşısında Hazinenin sahip olduğu tazmin hakkı müktesep bir hak oluyor...» esasen bu ictihad oldukça eskidir. M. Henry, yukarıda anılan bu ictihadı tenkit etmektedir. Bununla beraber anılan ictihad Yargıtay tarafından devam ettirilmiştir. 16 Mart 1947 tarihli kararda aynen şöyle denilmektedir : «vasıtasız vergiler konusunda kanunsuz davranışı meydana getiren fiil, bu fiilin yapılması sırasında yürürlükte olan kanunun tayin ettiği koşullar içinde, mali para cezasını da gerektrir; diğer taraftan ceza hakimleri, anılan kanunsuz fiili tanımlayan metinlerin ilga edilmiş olmasına rağmen, idarenin açacağı davalara bakmaya yetkilidir.»

Vergi cezalarının affını kabul eden kanunların koyduğu af, şarta bağlı bir nitelik taşır. Yani, yükümlü, kaçırdığı vergiyi ödediği takdirde cezadan kurtulur. Bu ise, Ceza Hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, eğer bir kanun Hazineye veya Devlet emlakine zarar veren kanuna aykırı bir takım fiillerin meydana gelmesi sebebiyle iddiacı durumunda olan kamu idarelerine karşı, gayrikabili dermeyan bir af ilân ederse, bu şartı affın kapsamını bir hukuki tazmin niteliğinde anlayan mali cezaları dışarda bırakarak, sadece tamamen cezai nitelikteki kanunsuz fiillere hasreten bir şart şeklinde anlamalıdır : «... bu karar B. yi 3000 Frank cezai nitelikteki para cezası ile 345.200 Frank mali para cezasına mahkûm ettikten sonra bu iki suçunda 16 Nisan 1946 tarihli Kanun gereğince affedildiğini ve hapis cezasına da mahal olmadığını bildirdi; istinaf mahkemesi de affın sınırlarını haksız olarak, mali suça da teşmil etmiş ve bir hapis cezasına hükmetmeyi reddetmiştir. (4 Aralık 1947)

Tüm bunlardan çok açık olarak anlaşılıyorki, mali cezalar, Ceza Hukuku cezalarından bir çok açık farklarla ayrılmaktadır. Fakat bu da mali cezaların alelade hukuki tazminlerden ibaret olduğunu göstermez. Kaldıki, içtihadlar da tamamıyle aksi görüşü doğrulamaktadır. Örneğin yukarıda adı geçen 7 Kasım 1946 tarihli karar bu konuda şöyle demektedir : Gerçi mali para cezaları özel bir karakter taşır, fakat özellikle bir tazmin veya temin mahiyetinde de değildirler. Aynı zamanda bu cezalar şahsi nitelikte olduklarından suçlunun ölümü ile dava da düşer. O halde Vasıtalı Vergiler Kanunlarında, yukarıda belirttiğimiz ilkeyi açık olarak ihlal eden hiç bir hüküm mevcut değildir.

Bununla beraber şuna da işaret edelimki, yine aynı karar 3 misli tedavül resmi konusunda yukarıdakinin aksi bir çözüm kabul etmektedir. Eğer bu üç misli resimi sadece idari nitelikte bir müeyyide olarak uygulansaydı bu fark kolayca açıklanırdı; halbuki bu resimlere ceza mahkemeleri hükmettiğinden bu farkı açıklamak güçleşmektedir.

Diğer bir karar (13 Aralık 1941) mali para cezalarının hukuki bir tazmin niteliğinde olduğu fikrini açık olarak reddetmektedir; anılan karara göre : «Savcı yardımcısı olarak hareket eden ve iddia makamını işgal eden vasıtasız vergiler idaresi, kişisel zararlardan sorumlu olmadığı gibi bunlardan ötürü zarar ziyana da mahkum edilemez; gerçekten tazminat kavramı mali nitelikteki para cezalarının hükmedilmesine hiç bir şekilde tesir etmez.»

O halde artık açık olarak anlaşılıyorki, ictihadlar mali cezaları ne tam anlamıyle cezai nitelikte, nede tamamıyle tazmin niteliğinde kabul etmektedir.

Bu gün artık, bir zamanlar M. Desserteaux'nun yaptığı gibi mali para cezalarının özellikle bir hukuki tazmin niteliğinde olduğunu iddia etmeye olanak yoktur. Mali müeyyideleri derin bir incelemeye tabi tutmuş olan M. Trotaleas, mahkemeler tarafından tatbik olunan gerçek anlamda mali cezaların hukuki niteliği hakkında kesin bir fikir beyan edememektedir.

Kabul etmek gerekirki, ictihadların koyduğu temel esasları yorumlamak pek kolay değildir. Gerçi mali cezalar ceza hukuku alanına giren cezalar değildir; fakat yine bu cezaların, Hazinenin uğradığı zararın götürü olarak tazmini niteliğinde olduğunu söylersek fazla ileri gitmiş oluruz. Bu cezalar, bir müeyyide olarak, özellikle tamir esasına dayanmaktadır.

Belki bu cezaların niteliğini anlamak, farklı fakat komşu bir alanda, idari müeyyidelerin artmış olmasından beri daha kolay bir hale gelmiştir. Şüphesiz bunlardan birincileri idare hukukuna, diğerleri ise vergi hukukuna ilişkindirler ve bu nedenle de birbirlerinden farklı sahalar teşkil etmiş olduklarını söylemek zorundayız. Fakat buna rağmen bu iki alanın birbirine komşu olduğunu söyleyebilirsek bu, verginin tarh ve tahsili yahut da genel bir ifade ile vergi veya Hazine hizmetlerinin idari hizmetlere, yasal ve yargısal hizmetlerden daha çok yakın ve komşu olmalarından ileri gelmektedir. Bu nedenle idari müeyyidelerle malî müeyyideleri birbirine benzetmek mantıksız bir iş olmaz. Çünkü her iki müeyyide gurubuda bir kamu hizmetinin iyi işlemesini güçleştiren engellerin kaldırılmasını amaçlamaktadır.

Şekli bakımından da mali cezaların idarî müeyyidelerden farklı bir özelliği vardır ki, o da mali cezaların her zaman idare tarafından hükmedilmeyip bazı hallerde Ceza Hâkimi tarafından da verilmesidir; bu özellik aşağıda belirteceğimiz hususlardan ileri gelmektedir : Birinci olarak, mali müeyyidelerin önemlerinden; ikinci olarak bunların çok zaman aynı zamanda cezai nitelikte birer suç teşkil eden fiilleri de müeyyidelendirmesi ve sonuç olarak ceza davasına bakan hakimin mali suç için ayrı bir dava açılmasına gerek görmemesi ve bununla mali idare için bir kolaylık sağlamasından, son olarak ve özellikle, bu davalara ceza hakiminin bakması.. Yükümlü - Hazine ilişkileri arasında öteden beri mevcut gerginlikten dolayı Hazinenin hem hâkim ve hemde davada taraf olması halinde bunun kamu oyunda iyi karşılanmayacağından ileri gelmektedir.

Şu halde, birbirlerini ayıran şekli farklar bir tarafa bırakılırsa, ceza hakimi tarafından hükmedilse bile mali cezaların idarî müeyyidelerle aynı hukukî niteliği taşıdıkları sonucuna varabiliriz; yani ceza hâkiminin işe karışması, yükümlü için bir garanti teşkil etmektedir.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 1976/17

Karar No : 1977/3

Özeti : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile İstanbul ve Ankara Belediyeleri arasında, turizm müesseselerinin denetimi hususunda doğan görev ve yetki uyuşmazlığı Hk.

Başbakanlığın, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile Istanbul ve Ankara Belediyeleri arasında, turizm müesseselerinin denetimi hususunda doğan Uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla mütalaa istemine ilişkin olup Danıştay Başkanlığına gönderilen 29/7/1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-30/09917 sayılı yazısı ve ekleri Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının dosyada bulunan ve Başkanlığa hitaben yazılmış olan 17/7/1976 günlü ve XIV-335-12087 sayılı yazısında aynen :

«1 — A) 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 1 inci maddesi ile ülkemizde «turizm müesseseleri» ihdas olunmuştur. Bu müesseselerin neler olduğu kanunda sayılmış, ayrıca vasıflarının bakanlığımızın teklifi Turizm Danışma Kurulu tarafından tespit ve Bakanlar Kurulunca tasdik edileceği de, bahsi geçen kanunun 2 nci maddesinde belirtilmiştir.

Kanunun bu maddelerine uygun olarak hazırlanan mer'i «Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliği» 15/2/1965 tarihinde 6/4355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tasdik edilmiş ve 24/3/1965 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönetmelikte, turizm müesseselerinin yapımı, temizlik ve sağlık şartları, yiyecek, içecek ve servis, personel, tarifeler, şikâyetler ve ücretin ödenmesi, tanıtma v.b. hususlarda ilgili hükümler yer almakta ve her tesisin haiz olması gerekli üniteler ve bu ünitelerin vasıfları en küçük teferruatına kadar sayılmaktadır.

Turizm ve Tanıtma Bakanı bu Yönetmeliği yürütmekle görevlidir.

B) 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 2 ve 8 nci maddeleri gereğince de yurdun turizme elverişli bütün imkânlarını değerlendirmek, turizm endüstrisi ve teşebbüslerinin tesis ve işletme esaslarını tesbit, bu müesseselerin teşvik ve himayesine ve fiyat tarifelerinin tanzim ve tasdikin ait işlmleri ifa etmek, bu müesseseleri murakabe etmek ve bu müesselerin ihtiyacı olan prsoneli yetiştirmek bakanlığımızın görev ve yetkileri arasındadır.

C) Turizm müesseselerine, turizm müessesesi belgesi vermek, turizm kredilerinin esaslarını tespit etmek, turizm müesseselerinin ihtiyaçlarını karşılamak, bu müesseselerde yapılan kontroller neticesi görülerek hizmet ve işletme aksaklıkları için onlara ihtarlar vermek, ihtarlar neticesiz kaldığı takdirde belgelerini iptal etmek 6086 sayılı Kanunun 3, 8, 14, 18, 19, 21, 27, 29 uncu ve 265 sayılı Kanunun 37 nci maddeleri gereğince bakanlığımızın yetkilerindendir.

Turizm müesseselerinin fiyatlarını tanzim ve tasdik etmek de 265 sayılı Kanunun 8 inci ve 6086 sayılı Kanunun 28 inci maddeleri gereğince Bakanlığımıza ait bir yetkidir.

Özetle söylemek gerekirse turizm müesseseleri kuruluş ve işleyiş yönünden Turizm ve Tanıtma Bakanlığına bağlı müesseselerdir.

II — A Turizm müesseseleri ayrıca «umumun yatıp kalkmasına, yiyip içmesine, yıkanıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus müesseseler» olduklarından ayrıca 1580 sayılı Belediye Kanununa da konu teşkil etmektedirler. Belediyelerin bu yerler üzerindeki yetkileri, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre :

1. Bu yerlerin temizliğine, intizamına bakmak,

2. Bu yerlerin işletilmeleri ve gece ve gündüz açık kalmalarına ait ruhsatı vermek,

3. Ücret ve tarifelerini tanzim ve tasdik etmek,

4. Bu yerlerde işi çeviren ve çalışanların ehliyet ve sıhhatlerinin müsait olup olmadığına göre işlemlerine izin vermek veya menetmek,

şeklinde özetlenebilir.

B) Uygulamada belediyelerin görev ve yetkileriyle, Turizm ve Tanıtma Bakanlığının görev ve yetkileri tam olarak belirtilmedikçe bazı görev - yetki ihtilâfları çıkacağını gözönünde bulunduran kanun koyucu, 6086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile bu hususu halletmiştir.

6086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine göre : Belediyelerin turizm müesseseleri üzerindeki yetkilerinin nasıl kullanılacağı «Merkez Turizm Komitesinin tetkik ve tasdikinden geçirilmiş özel talimatnamelerle tayin olunacaktır». Ayrıca, bu özel talimatnameler, sözü geçen turizm müesseseleri için belediye zabıtası talimatnamelerinin bu selâhiyetlere ait kısımları yerine kaim olacaktır.

C) 6086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi hükümlerine uygun olarak Bakanlığımız, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken hazırlanan ve Merkez Turizm Komitesinin tetkik ve tasdikinden geçmiş bulunan «Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik», 2 Temmuz 1969 tarih ve 13238 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

III) «Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik» yürürlüğe girdikten sonra, Istanbul Belediye Başkanlığı tarafından, bu Yönetmeliğin bazı maddeleri ile Anayasaya, bazı maddeleri ile İmar Kanununa, bazı maddeleri ile de Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununa aykırı hükümler ihtiva ettiği ve bu hükümlerin uygulanması imkânsız olacağından çıkarılmaları halinde Yönetmeliğin tümünün tatbik olanağı kalmayacağından bahisle, belirtilen aykırılıklar sebebiyle, sadece ilgili maddelerinin değil, tümünün iptali talebiyle Danıştayda İçişleri Bakanlığı ile Bakanlığımız aleyhine dava açılmıştır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Esas 1969/650 ve Karar 1971/204 sayılı kararıyla 5/3/1971 tarihinde Istanbul Belediye Başkanlığının bu davasının tümüyle reddine karar vermiştir.

Bu belediyenin kararın düzeltilmesi hususundaki talebi de Danıştay Dava Daireleri Kurulunun E : 1971/946 ve K : 1972/340 sayılı kararıyle 14/4/1972 tarihinde reddedilmiştir.

IV) Danıştay Dava Daireleri Kurulunun kararlarına rağmen Istanbul Belediye Başkanlığı kendi görüşünde direnmiş «büyük şehir belediyelerine turizm müesseselerini teftiş yetkisinin verilmesinde zaruret olduğunu» savunmuş ve daha sonra da turizm müesseselerini belediye zabıta talimatnameleri hükümlerine dayanarak denetlemeye başlamıştır.

Nitekim Dava Daireleri Kurulunun yukarda belirtilen 5/3/1971 tarih ve 1971/204 sayılı kararından hemen sonra Istanbul Belediyesi, 15/6/1971 tarih ve 2345-3494 sayılı yazısı ile I. Ordu Sıkı Yönetim Komutanlığınca gönderilen ve mezkûr komutanlıkça da 25 Haziran 1971 tarih ve 7502-366/71 sayılı yazı ile Başbakanlığa intikal ettirilen bir yazıda 2/7/1969 tarih ve 13238 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik» hükümlerinin kaldırılmasını talep etmiş ve ayrıca, Ankara Belediyesinin de turizm müesseselerini denetlemesini istemiştir. Ankara Belediyesi bu çağrıya uyarak Istanbul Belediyesinin yanında yer almıştır.

V) Ankara ve Istanbul Belediyelerinin görüşlerini iki noktada özetlemek mümkündür :

1. «Belediyelerin 1580 sayılı Kanun yönünden denetim yetkileri Danıştay ve Yargıtay kararlarının ışığı altında devam etmektedir.»

«Şöyleki, 2 Temmuz 1969 tarihli Yönetmeliğin iptali için İstanbul Belediyesince Danıştay'a açılan dava sonunda : Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/3/1971 günlü ve 1971/204 sayılı kararda belediyeler 1580 sayılı Kanun yönünden denetimi yapacaktır denilmek suretiyle bu gibi müesseseler üzerinde kanunla verilmiş olan denetim yetkilerinin devam etmekte olduğu açıklanmıştır.»

2. «Ayrıca İktisadî Teftiş Heyeti Müdürlüğü Müfettişlerince 151 sayılı Kanuna istinaden tanzim olunan 6/3/1973 tarih ve 11/524 sayılı Ceza Kararnamesinin 1 ve 6 ncı maddelerinde sözü edilen suçlar (Teftiş defterlerini ibraz etmemek, müesseselerin sınıfını belirten levhayı girişe asmamak) hakkında denetim yetkisinin Turizm ve Tanıtma Bakanlığına ait olduğu gerekçesiyle, Ceza Kararnamesinin iptaline ilişkin İstanbul 10 uncu Sulh Ceza Mahkeme sinin 25/4/1973 tarih ve 276/317 sayılı kararı, Yüksek Yargıtay 7 nci Ceza Dairesinin 19/9/1973 tarih ve 9479/10074 sayılı ilâmıyla bozularak belediyenin turizm müessesesi belgesi almış müesseseler üzerindeki kontrol yetekisinin kaldırılmadığına karar verilmiştir.»

VI) Bakanlığımızın görüşü ise şöyle özetlenebilir :

a) 6086 sayılı Kanun ile 265 sayılı Kanun, 1580 sayılı Kanundaki belediye yetkileri hususunda turizm müesseseleri için özel hükümler getirmiştir. Bu bakımdan 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü bendinde sayılan yetkilerden :

1. Turizm müesseselerinin ücret ve tarifelerini tanzim ve tasdik etmek yetkisi,

2. Bu gibi yerlerin temizlik, intizam, servis ve işletme ve belge almaya esas olan vasıflarla, işçi ve işveren vasıflarının tesbiti yetkisi,

3. Yapıların inşasında imar - kanun, tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilenlerin dışında aranacak vasıfların tesbiti yetkisi;

4. Sağlık denetimi dışındaki denetimin, «Mütehassıs elemanlarca» yürütülmesi yetkisi;

5. Bahsi geçen elemanların yaptıkları denetlemeler sonunda müesseselerin muayyen vasıflarında ve işletme ve hizmet tarzlarında görülecek eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesi için müesseselere ihtar verme ve bunları gidermeyenlerin belgelerini iptal etme yetkisi Turizm ve Tanıtma Bakanlığına geçmiştir.

b) «Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik hükümleri :

1. 6086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi gereğince, belediye zabıta talimatnameleri yerine kaim olmuştur.

2. Bakanlığımızın turizm müesseselerinin denetimiyle ilgili kanunî yetkilerinin uygulama alanını göstermektedir.

3. Belediyelerin turizm müesseselerinin denetimindeki yetkilerini belirtmektedir.

c) Danıştay Kararını Ankara ve İstanbul Belediyelerinin anladığı gibi anlamaya imkân oyktur. Zira bu görüşe göre Turizm Müesseselerinin bir yandan belediye zabıta talimatnamelerine aynen uymaları, diğer yönden de Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe konmuş bulunan «Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliği» hükümlerini uygulamaları gerekecektir. Bir misal vermek gerekirse turizm müesseseleri (İstanbul 10 uncu Sulh Ceza Hâkimliğinin 1973/1030 Esas, ve 1973/1042 karar sayılı kararında belirtildiği gibi) «Salonda asgarî iki yerde 35x55 eb'adında duvar tarifesi asmamak »yüzünden belediyeden ceza alacaklardır. Halbukî «Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliğinin Turistik Tesislerle İlgili Genel Hüküm Bölümünün» E) «Tarife Şikâyetler ve Ücretin Ödenmesi İle İlgili Hükümler» kısmında 1 inci madde olarak : «Turistik müesseseler; her türlü ücret ve fiyatlarını gösteren tarifelerini herkesin kolayca görüp okuyabileseği büyüklükte ve münasip yerlere asacaklardır.» hükmü bulunmaktadır. 6086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi dolayısiyle Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliğindeki bu hüküm belediye zabıta talimatnamesindeki hüküm yerine kaim olacaktır.

S O N U Ç :

Bugünkü turizm meselelerimizin başında kentsel hizmetlerin, bilhassa belediye hizmetlerinin gereği gibi yürütülememesi gelmektedir. Belediyelerimizin pekçoğunun Belediye Kanunu ile kendilerine verilmiş mecburî görevleri yerine getiremedikleri meydandadır. Bu arada belediyelerimizin, belediye kontrolüne tabi otel, lokanta, aşçı, köfteci, eğlence yerleri, han, hamam v. s. gibi müesseseleri kuruluş ve işleyiş bakımından yeteri kadar denetleyebildikleri asla iddia edilemez.

İstanbul ve Ankara Belediyelerinin bu mevzudaki yeri ve görevleri çok daha ayrı bir önem taşımaktadır. Dolayısiyla bu belediyeler yetkililerinin ve elemanlarının doğrudan doğruya belediye murakabesine tabi tesisleri denetlemedeki ve ıslah yolundaki gayretleri Türk turizmine büyük faydalar sağlayacaktır. Yurdumuza gelen yabancı turistlerin çok büyük bir kısmı belediye kontrolüne tabi tesislerde konaklamakta, yiyip içmekte ve eğlenmektedir. Durum bu olduğu halde bahsi geçen bu tesislerin büyük bir kısmı günümüz standartlarına yakışmayacak kadar iptidai, pis, bakımsız ve kontrolsüzdür.

Bugün bütün Türkiye'deki turizm müessesesi işletme belgeli tesis sayısı sadece 767'dir. Bu rakama bütün konaklama tesisleri, lokantalar, eğlence yerleri ve benzerleri dahildir. Bu sayıya 25 senede ulaşabilmek mümkün olmuştur ve Bakanlığımızın kontrolünde olan tesisler bundan ibarettir.

Halbuki sadece İstanbul'da belediye kontrolüne tabi müessese sayısı (kesin rakam bilinmemekle beraber) onbinlerle ifade edilebilmektedir.

Buna rağmen büyük belediyelerimizin, turizm müesseselerini kontrol etmek hususundaki, kanun ve yönetmelikleri zorlayan icraatlarını izah mümkün değildir.

İstanbul ve Ankara Belediyeleriyle Bakanlığımız arasında turizm müesseselerinin denetimi konusunda doğmuş bulunan görev ve yetki uyuşmazlığının, izah edilen mevzuat muvacehesinde Danıştay Kanununun 48 inci maddesi hükmü gereğince karara bağlanması hususunda gereğini saygı ile arzederim.
denilmektedir.

Yapılan inceleme sonunda, Dairemizce, 14 Eylül 1976 gününde E : 1976/12, K : 1976/10 sayı ile «... Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, Başbakanlığın yukarda sözü edilen yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen 17/7/1976 günlü ve Hukuk Müşavirliği XIV-335-12087 sayılı yazısında, İstanbul ve Ankara Belediyeleri ile Bakanlıkları arasında doğmuş bulunan görev ve yetki uyuşmazlığının Danıştay Kanununun 48 inci maddesi gereğince karara bağlanması istenmekte olduğu halde, Başbakanlık yazısında, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı yazısının mütalâa alınması isteğine ilişkin olduğu belirtilerek, 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre işlem yapılması istenmektedir.

Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (A) bendinde, Danıştay'ın idarî uyuşmazlık ve davaları göreceği ve çözümleyeceği, (C) bendinde ise Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalaasını bildireceği hükümleri yer almaktadır.

Bu durumda, Başbakanlık isteminin niteliğini, dayanılan madde hükmünden anlamak mümkün bulunmamakta, ancak yazıda mütalaa alınmasında bahsedilmekte olması, sözü edilen (C) bendine göre mütalaa istendiği izlenimini uyandırmaktadır. Bakanlık yazısında ise, yukarda belirtildiği gibi açıkça 48 inci maddeye göre yetki ve görev uyuşmazlığının çözümünün istenmiş olması karşısında, istemin niteliği hakkında tereddüt uyanmakta olduğu ve istemin niteliğine göre görevli daire ile kararın hüküm ve niteliği farklı olacağı cihetle konu hakkında Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) bendi gereğince istişarî mahiyette mütalaa mı yoksa 48 inci maddesinin (C) bendi gereğince görev ve yetkiden doğan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir karar mı istendiği hususunun açık olarak belirtilmesi suretiyle gönderilmesi için mahalline iade edilmek üzere dosyanın Birinci Başkalığa sunulmasına» karar verilmiştir.

Sözü edilen kararımıza cevaben gönderilen Başbakanlığın, 13/10/1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-36/12161 sayılı yazısında, konunun 521 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre incelenmesi istenmiş olduğundan Dairemizce 19/10/1976 gün ve E : 1976/17 sayılı ara kararıyla; dosyada yer alan Turizm ve Tanıtma Bakanlığının 17/7/1976 günlü ve XIV-335/12087 sayılı yazısı ve eklerinin birer örneğinin bu konudaki görüşlerini 30 gün içinde Danıştay Başkanlığına bildirmeleri için Ankara ve İstanbul Belediye Başkanlıklarına gönderilmesine karar verilmiştir.

Bu karar üzerine, İstanbul Belediye Başkanlığı 29/11/1976 günlü ve 76/1498 sayılı yazısıyla, yukarda sözü edilen ara kararıyla saptanmış bulunan sürenin 2 ay uzatılmasını istemiş, Ankara Belediye Başkanlığı ise cevap vermemiştir.

İstanbul Belediye Başkanlığının istemi üzerine, Dairemizce 21/12/1976 günlü ve E : 1976/17 sayılı ara kararıyla görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosyanın Dairemize ivedi kaydıyla gönderildiği gözönüne alınarak, sürenin bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün uzatılmasına ve kararın İstanbul ve Ankara Belediye Başkanlıklarına gönderilmesine karar verilmiştir.

İstanbul Belediye Başkanlığının uyuşmazlığa ilişkin görüşlerini belirten 14/12/1976 günlü ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 76/1478 sayılı yazısında özetle;

«1 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile Ankara ve İstanbul Belediyeleri arasında turizm müesseselerinin denetimi konusunda doğduğu ileri sürülen görev ve yetki uyuşmazlığının, Danıştay Kanununun 48 inci maddesi hükmüne göre Danıştay Birinci Dairesince incelenerek çözümlenmesine, konunun, Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik Hükümlerinin çeşitli yasalara aykırılığı nedeniyle iptali için açılan dava dolayısıyla Dava Daireleri Kurulunun 5/3/1971 günlü ve E: 1969/650, K: 1971/204 sayılı kararı ile çözümlenmiş ve kesin hükme bağlanmış olması nedeniyle olanak bulunmadığı,

2 — Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 5/3/1971 günlü ve E : 1969/650, K : 1971/204 sayılı ve Yargıtay 7 nci Ceza Dairesinin 19/9/1973 günlü ve 9479/10074 sayılı kararıyla belediyelerin turizm müessesesi belgesi almış bulunan müesseseler üzerindeki denetim yetkilerinin devam ettiğinin açıkça saptandığı,

3 — Büyük şehir belediyelerinin belediye kontrolüne tabi müesseseleri yeterince denetleyemedikleri yolundaki Turizm ve Tanıtma Bakanlığı görüşünün ise tutarsız olduğu, aksine, Bakanlığın 29/4/1974 günlü ve 617/7227 sayılı yazısıyla, İstanbul Belediyesinden turizm müessesesi belgesi ile çalışan müesseselerin denetlenmesinin ve sonucunun Bakanlığa bildirilmesinin istenmiş bulunduğu, ayrıca yasalarla belediyelere verilen denetim yetkisinin bu görevlerin yerine getirilmediği ileri sürülerek ve yasalara aykırı olan bir yönetmeliğe dayanılarak ortadan kaldırılmasına olanak bulunmadığı,

4 — 6086 sayılı Yasanın 33 üncü maddesine dayanılarak yürürlüğe konulmuş olan ve 1969 yılına kadar yürürlükte kalmış olan 1954 tarihli Turistik Müesseselerin Murakabesi Hakkında Talimatnamenin 5 inci maddesi ile belediyelerin turizm müesseseleri üzerindeki denetim yetkilerinin varlığının açıkça saptandığı,

5 — Danıştay Dava Daireleri Kurulunun sözü edilen kararı karşısında belediyelerin, turizm müesseseleri üzerindeki denetim yetkilerinin devam ettiği, belediyelerce bir işyerine işletme ruhsatı verilirken aranması gereken koşulların, ruhsatın devamı süresince işyerlerinin belediyelerce, belediye zabıta yönetmeliklerine dayanılarak denetlenmesi sırasında da aranmasının doğal ve Danıştay kararının gereği olduğu.

6 — 6086 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığına, turizm müesseselerinin niteliklerinin saptanması konusunda tanınan yetkinin, sonradan yürürlüğe giren 265 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile sadece, turizm endüstrisi ve kuruluşlarının tesis ve işletme esaslarının saptanması, bu kuruluşları isteklendirme ve gözetme ile fiyat tarifelerini düzenleme ve onama yetkilerine hasredilerek kısıtlandığı,

7 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, turizm müesseselerinin denetiminde belediye yetkilerinden bir kısmının 6086 sayılı Yasanın 33 üncü maddesi ile Turizm ve

Tanıtma Bakanlığına geçtiği yolundaki iddiaların, sözü edilen Yasanın 33 üncü maddesi ile belediyelerin turizm müesseseleri üzerindeki denetim yetkilerinin saklı tutulduğu, ancak, bu yetkilerin uygulama biçiminin bir yönetmelikle saptanacağının hükme bağlandığı ve bu nedenle yerinde olmadığı,

8 — 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 19 uncu bendi, 70 inci maddesinin 15 inci bendi, 113 üncü maddesi ve 1608 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükümleri karşısında, belediyelerin turizm müesseseleri üzerindeki denetim yetekilerinin devam etmekte olduğu, ancak Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, bu çeşit yerler için bazı ek nitelikler saptayarak bunlar yönünden denetleme yapılabileceği, bu hususun Turizm ve Tanıtma Bakanlığını ilgilendirdiği, yoksa belediyenin sözü edilen mevzuat yönünden turizm müesseselerinin denetimi konusundaki yetkilerini ilgilendirmeyeceği,

9 — Turizm müesseselerinin denetiminde belediye yetkilerinin uygulama biçiminin yönetmelik ile saptanmasını amir 6086 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinin, kanunla belediyeye verilen yetkilerin uygulanma biçiminin de ancak kanun ile belirlenmesi gerekeceğinden Anayasa'ya aykırı bulunduğu ve konunun Danıştay Birinci Dairesince Anayasa Mahkemesine yollanması gerekeceği;

belirtilmiş ve Turizm ve Tanıtma Bakanlığının görev ve yetki uyuşmazlığının çözümüne ilişkin isteminin reddi istenmiştir.»

Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Birinci Hukuk Müşaviri Necmettin Silier, İstanbul Belediyesi Avukatı Haile Karaçengel, Ankara Belediyesi İktisat İşleri Müdürü Faruk Coşkun ile Ankara Belediyesi Avukatlarından Abdurrahman Altuğ'un uyuşmazlığa ilişkin görüşleri dinlendikten sonra **gereği görüşülüp düşünüldü :**

1 — İstanbul Belediye Başkanlığının yukarda özetlenmiş bulunan 14/2/1976 günlü ve 76/1498 sayılı yazısında, 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun Resmî Gazete'de yayınlanan 2/7/1969 günlü ve 13288 sayılı Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 33 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, konunun, Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmekte ise de, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile değiştirilen 151 inci maddesi hükmüne göre, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin yetki, mahkemelere tanınmış olup, Dairemizin yargı yetkisi bulunmadığı cihetle bu konuda karar verilmesine olanak bulunmadığından;

II — 521 sayılı Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin (C) bendi hükmüyle Dairemize verilen görev, idarî makamlar arasında görev ve yetkiden doğan uyuşmazlık işlerini karara bağlamaktır. Hükmün incelenmesinden anlaşılacağı gibi, ancak, doğmuş bulunan bir uyuşmazlığın çözümü için Danıştay'dan bir istemde bulunulabilir. Doğması muhtemel bulunan bir uyuşmazlığın çözümü veya bir idarî makamın yetkileri konusundaki duraksamının giderilmesi yahut yetkilerinin saptanması bu hükme dayanılarak Danıştay'dan istenebilecek hususlardan değildir. Bunlar ancak, bir istişari mütalâa isteminin konusu olabilir.

Bu nitelikte bir uyuşmazlığın doğmuş bulunduğunun kabulü için gerekli koşul ise, idarî makamların belirli ve somut bir konuda icabî veya selbî nitelikte bir karar almaları veya bir işlem tesis etmeleri ve bu yüzden aralarında bir uyuşmazlık çıkmasıdır.

Danıştay'ın, bugüne kadar ki yerleşmiş içtihadı da bu yoldadır.

Konuya belirtilen hususların ışığında bakıldığında görülmektedir ki :

1) Turizm ve Tanıtma Bakanlığının yukarıya aynen alınmış bulunan 17/7/1976 gün ve XIV-335/12087 sayılı yazısında Bakanlıklarına ait bulunduğunu ileri sürdüğü yetkilerden :

a) Turizm müesseselerinin ücret ve tarifelerini düzenlemek ve onamak,

b) Yapıların inşasında imar kanun, tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilenlerin dışında aranacak vasıfları saptamak,

c) Uzmanların yaptıkları denetlemeler sonunda, müesseselerin belli vasıflarında ve işletme ve hizmet tarzlarında görülecek eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesi için müesseselere ihtar vermek ve bunları gidermeyenlrin belgelerini iptal etmek,

konularında Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile İstanbul ve Ankara Belediyeleri arasında bir görev ve yetki uyuşmazlığının doğmuş bulunduğu hususunda bir belgeye incelenenen dosya içerisinde rastlanamamıştır.

Bu nedenlerle, bu noktalarda karar verilmesine yer olmadığına;

2) Yine Bakanlığın yukarda söz konusu edilen yazısında ileri sürdüğü Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin:

a) 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 33 üncü maddesi gereğince belediye zabıta yönetmelikleri yerine kaim olduğu,

b) Bakanlıkların turizm müesseselerinin denetimi ile ilgili kanunî yetkilerinin uygulama alanını gösterdiği,

c) Belediyelerin turizm müesseselerinin denetimindeki yetkilerini belirttiğine ilişkin iddialarının ise, idarî makamlar arasında görev ve yetkiden doğan uyuşmazlıkların çözümüne lişkin bir kararla çözümlenecek hususlardan bulunmadığına,

III — Turistik müesseselerin temizlik, intizam, servis ve işletme ile belge almaya esas olan vasıflarla işçi ve işveren vasıflarının tespiti ile sağlık denetimi dışındaki denetimin mütehassıs elemanlarca yürütülmesine ilişkin yetkilerinin, Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkında Yönetmlik'in 5 inci maddesi hükmü ile belediyeden alınarak, Turizm ve Tanıtma Bakanlığına verilmesi anlamına gelmediği, belediyelerin 1580 sayılı Belediye Kanunu yönünden, Turizm ve Tanıtma Bakanlığının da kenedi yönünden gerekli denetimi yapacakları Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 5/3/1971 günlü ve E : 1969/650, K : 1971/204 sayılı kararı ile belirlenmiş olduğu, ayrıca belediyelerin, 1580 sayılı Belediye Kanununa dayanarak turizm müesseselerinde yaptıkları denetlemeler sonunda kestikleri cezalar Yargıtay 7 nci Ceza Dairesinin 19/9/1973 günlü ve 9474/10074 sayılı kararı ile onandığı, bu durumda, belediyelerin bu konudaki yetkilerinin devam ettiği yargısal kararlarla ortaya konulmuş bulunduğu cihetle, bu konuda da karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1976/1987

Karar No : 1977/868

ÖZET : İşçi statüsünde çalışacak kişilerin hizmet akdine dayalı olarak işe alınmaları gerektiğinden imtihana tabi tutulmalarına gerek olmadığı hk.

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

Suçu : .....'i sınavsız olarak işe almakla keyfî işlem yapmak.

1475 sayılı İş Yasasına göre, işçi statüsünde çalıştırılacak kişiler, işverenle yapacakları hizmet akdine dayalı olarak işe alınacaklarından ve Belediye Memur ve Müsthdemleri Tüzüğünün, ilk defa memuriyete alınacaklar için sınav yapılması zorunluluğuna ilişkin maddeleri ise, memur kadrosunda çalıştırılacak kişiler için geçerli olacağından, işçi olarak işe alınan .....'in sınava tâbi tutulmadan işe alınmasında yasalara aykırı bir durumun söz konusu olmaması karşısında, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın yargılanmasına gerek olmadığına 11/5/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1976/1617

Karar No : 1977/1310

ÖZET : Yargıçların karar vermelerindeki bağımsızlıkları hk.

Sanık : ..... İli, ... Kaymakam Vekili.

Suçları : 1. ..... Asliye Ceza Mahkemesine Anayasa'nın 132 nci maddesini ihlâl edici nitelikte yazı yazmakla,

2. ..... Nüfus Memuru hakkındaki soruşturma dosyasını ..... C. Savcılığına vermekte gecikmekle görevi kötüye kullanmak.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci madesi, yargıçların bağımsız olarak karar vermelerini engelleyecek her türlü baskıyı önlemek amacına yönelik olarak, hiç bir organ, makam, merci ya da kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını belirtmiştir.

Sanık ..... Kaymakam Vekili ..... Asliye Ceza Mahkemesine yazdığı 24/10/1975 gün ve 0621-808-75 (4062) sayılı yazıda; tanık ve sanıkların mahkemeye getirilmesi için Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 133 üncü maddesinde belirtilen yönteme aykırı olarak düzenlenmiş olan ihzar müzekkerelerinin, uygulama sırasında jandarmayı güç durumda bıraktığını belirtmekte olup, bu durumu, ... C. Savcılığına bildirmesi gerekirken ..... Asliye Ceza Mahkemesine bildirmekle görevinin gereklerini takdirde hata etmiş ise de, ortada, yargıcın bağımsız olarak karar vermesini gerektirecek somut bir olay bulunmaması karşısında, sanığın yazdığı söz konusu yazı, Anayasa'nın 132 nci maddesini ihlâl edici nitelikte görülmediğinden, sanığın 1 inci maddeden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, sanığın, 2 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 23/2/1977 gününde 1 inci maddeden oyçokluğu, 2 nci maddeden oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesi ikinci fıkrasında : «Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» hükmünü içermektedir.

Olay sırasında kaymakam vekili bulunan Jandarma Üsteğmeni Sanık .... Asliye Ceza Mahkemesine yazdığı 24/10/1975 gün ve 0621-808-75 (4062) sayılı yazıda savcılık ve mahkemeyi sert bir dille eleştirdikten sonra» ..... **Bundan böyle çıkarılacak müzekkerelerin kanun hükümlerine göre çıkarılması** .....» demek suretiyle talimat yazarak yargı erkinin bağımsızlığına gölge düşürüp yargı mercilerine saygınlık duygusunu incittiği ve böylece görevini kötüye kullandığı anlaşıldığından T. C. K. nun 240 ncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine karar verilmesi görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1976/2304

Karar No : 1977/1328

ÖZET : Millî Eğitim Bakanlığından izin almadan, ilköğretim hizmetleri için yapılmış bulunan ilkokulda kuran kursu açılmasını gerçekleştiren memurların görevlerini savsakladıkları ve kötüye kullandıkları Hk.

Sanıklar : 1. ....., ... Vali Muavini Vekili, Toprak İskân Müdürü,

2. ....., ... Millî Eğitim Müdür Vekili, Müdür Muavini,

3. ....., ... İlköğretmen Müdür Vekili, Gazi İlkokulu Müdürü,

4. ....., ... Cumhuriyet İlkokulu Müdürü,

Suçları : ..... Cumhuriyet İlkokulunun 1976 yaz tatilinde Akmesçit Camii Kur'an kursu öğrencilerine bir sınıfı tahsis etmekle ve okulda Kur'an kursu açmakla görevi kötüye kullanmak.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Yasasının 81 nci maddesinin ikinci fıkrasında: «..... İlköğretimin bina ve tesislerinden, bu kurumların esas hizmetlerini aksatmamak ve Millî Eğitim Bakanlığının muvafakatı alınmak şartıyla, halk eğitimi hizmetlerinde ve diğer Millî Eğitim Hizmetlerinde faydalanmak caizdir», denilmektedir. Yapılan soruşturmada bakanlık onayı alınmadan Cumhuriyet ilkokulunda Kur'an kursunun açıldığı anlaşılmaktadır. Sanık Milli Eğitim Müdür Vekili savunmasında **«Yasa hükmünü bildiği halde uygulamadığını ve Kur'an kursu hizmetinin halk eğitimi hizmeti olduğunu»** ileri sürmektedir. Kur'an kursu açma, yönetme, eğitim ve öğrenim hizmetleri bir an için halk eğitimi hizmeti niteliğinde gözükse dahi, ilk öğretime tahsis edilen bina ve tesislerin 222 sayılı ilköğretim ve eğitim Yasasının 81. maddesinin 2. fıkrasına göre bakanlık muvafakatı olmadan Kur'an kursunun faydalanmasına arz ve tahsis edilmesine olanak bulunmadığı gibi bu tür uygulamalar Türk Millî Eğitiminin genel esaslarına ve laiklik ilkesine de aykırı düşer. Kaldı ki; 2287 sayılı yasa ile kurulmuş olan Milli Eğitim Bakanlığının ana birimleri arasında yer alan halk eğitimi genel müdürlüğünün görevleri, genel olarak; mecburi öğretim çağını tamamlamış her yaştaki kişilerin okuma yazmayı öğrenmeleri, temel ve genel bilgi elde etmeleri için halk eğitimi merkezleri, eğitim odaları ve hizmetin gerektirdiği diğer eğitim kurumlarını açmak, halk eğitimi ile ilgili eğitim araçlarını hazırlamaktan ibarettir. Görüldüğü gibi tamamen ve özellikle dini eğitim yapmak üzere açılan Kur'an

kurslarının hizmetlerini halk eğitimi genel müdürlüğünün sınırlandırdığı görevler ve hizmetler arasında saymaya olanak yoktur.

Sanık Milli Eğitim Müdür Vekili ..... 'in yasa hükmünü bildiği halde kasıtlı olarak uygulamadığı gibi aksine bakanlıktan izin almadan Cumhuriyet İlkokulunda Kur'an kursu açılmasını gerçekleştirdiği anlaşılmakla eylemine uyan T.C.K.'nun 240 ncı maddesine göre yargılanmasının gerekliliğine, oybirliği ile,

Sanık Vali Muavini Vekili, ... 'in görevinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermeden yasalara aykırı olarak ilköğretim hizmetleri için yapılmış olan Cumhuriyet İlkokulunda Kur'an kursu açılmasına ilişkin Milli Eğitim Müdürlüğü teklifini imzalamakla görevi savsakladığından TCK'nun 230 ncu maddesi gereğince yargılanmasının gerekliliğine oybirliği ile,

Sanık İlköğretim Müdür Vekili ..... ve Cumhuriyet İlkokulu Müdürü ..... 'ın yasalara aykırı bir işlem ve eylemde bulunmadıkları anlaşıldığından yargılanmalarına gerek olmadığına 23/9/1977 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Sanık İlköğretim Müdür Vekili ..... 'in ve Cumhuriyet İlkokulu Müdürü ..... 'in yasaya aykırı olarak Cumhuriyet İlkoklunda Kur'an kursunun açılmasında görevlerini savsadıkları kanaatine varıldığından yargılanmaları gerektiği kanısı ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1976/1851

Karar No : 1977/579

Özeti : İl Yönetim Kurullarının oluşma biçimi ve ilk soruşturmayı yaparak görüş özetini düzenliyen daire üstünün bu kurula katılamıyacağı Hk.

Sanık : ..... İli, ... İlçesi Sağlık Ocağı Doktoru.

Suçu : Görevi kötüye kullanmak.

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 57 nci maddesi; il yönetim kurulunun, valinin başkanlığı altında hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner müdürlerinden oluşacağını, valinin yönetim kuruluna başkanlık etmek üzere vali yardımcısını görevlendirebileceğini açıkça belirtmiş olmasına karşın; il yönetim kurulunun Veteriner Müdürü ..... 'nun başkanlığı altında toplanarak karar verdiği, öte yandan Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 3 ncü maddesinde ilk soruşturma görüş özeti düzenleyerek imza eden daire üstünün yönetim kurullarına üye olarak katılamayacağı belirtildiği halde, sanık hakkında soruşturma yaparak, görüş özeti düzenleyen ve bunu imza etmiş bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürü Vekili ..... 'in kurula katıldığı, oylamaya katılmasa bile oturumda bulunmasının anılan yasaya aykırı düştüğü anlaşıldığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 57 nci maddesinde belirtilen ilkeye uygun bir biçimde oluşturulacak il yönetim kurulunun soruşturmacı Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürü Vekili ..... 'in hazır bulunmadığı bir oturumunda sanık hakkında yeni bir karar verilerek, kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 5/4/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1976/2010

Karar No : 1977/921

Özeti : İlçe memurları hakkında birinci derecede ilçe yönetim kurullarınca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : ....., ... İli, ... İlçesi Emniyet Komiserliğinde Görevli Polis Memuru.

Suçu : Yakınıcı ..... 'ı tehdit etmek.

Sanığın ..... İlçesi Emniyet Komiserliğinde görevli bulunduğu üstüne atılan suçu geçici görevle gittiği ..... 'de işlendiğinin ileri sürüldüğü ve hakkında birinci aşamada, suçun işlendiği yer olan ..... İl Yönetim Kurulunca karar verildiği anlaşılmıştır.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 6 ncı maddesinde; ilk soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin işlemlerde bu yasada açıklık bulunmayan konularda CMUK. kurallarının uygulanacağı belirtilmiş olup, memurların bağlı bulundukları yönetim bölümlerine göre haklarında birinci aşamada karar verecek kurullar, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 4 üncü maddelerinde gösterilmiş olduğundan, olayda CMUK. nun 8 inci maddesinde yer alan, suçun işlendiği yer kuralının uygulanma olanağı yoktur.

Yasanın sözü edilen 4 üncü maddesinde ilçe kaymakamı, ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan ilçe memurları hakkında birinci aşamada karar verme yetkisi ilçe yönetim kurullarına ait bulunmaktadır.

Bu nedenlerle ilçe memurlarından olan Sanık ..... hakkında birinci aşamada il yönetim kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanık hakkında birinci aşamada ..... İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 17/5/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1976/2038
Karar No : 1977/972

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

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

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

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

3. Lâikliğe aykırı konuşmalar yapmak.

4. Okul Müdürü ..... 'yi tehdit etmek,

5. ..... 'in yazmış olduğu «yüzyirmi Sokak» ve «Mapusane İnsanları» adlı kitapları okula getirerek ucuz fiyatla öğrencilerine satmakla görevi kötüye kullanmak.

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

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

Soruşturmacı tarafından, üstüne atılan suçlar sanığa bildirilerek savunma yapması istenildiğinde sanığın «ben sanığım, hakkında ağır ve geniş bir takım iddialar vardır. Bu kadar ağır ve geniş iddiaları kısa bir zaman içerisinde hemen cevaplandırmam imkansızdır. İddialarla ilgili cevaplarımı belgelendirebilmem için zamana ihtiyacım vardır. Şu an belgelerim yanımda yoktur o nedenle süre talep ediyorum. Bu yedi günlük sürenin yasal hakkım olduğuna inanıyorum» biçiminde ifade verdiği 26/5/1976 günlü tutanakla saptamış olup, sanığa, en doğal hakkı olan savunma fırsatı verilmeden soruşturmanın bitirildiği, bunun yanında, tanıklardan bazılarının ifadelerinin andiçirilmeden alındığı anlaşıldığından, sanık hakkında, 1, 2, 3, 4 ve 5 inci maddelerden verilmiş olan il yönetim kurulu kararının bozularak Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 135 nci maddesine göre sanığın savunmasının alınması ve aynı Yasanın 52 nci maddesinin 1 inci fıkrası gözönüne alınarak andiçirilmeden dinlenmiş bulunan tanıkların 56 ncı maddede belirtilen yönteme göre yeniden ifadelerinin alınması, sonucuna göre düzenlenecek ek görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca 1, 2, 3, 4 ve 5 nci maddelerden yeniden karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasanın 5 nci maddesinde öngörülen yazılı bildirimler yapılarak bunları gösteren günlü ve imzalı alındı belgelerinin ve itiraz edilmesi halinde dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 25/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire

Esas No : 1973/1288

Karar No : 1973/2438

Özeti : Bir hastasını ziyarete giden kişiyi döven üniversite öğretim üyelerinin müessir fiilde bulundukları ve kötü muamele yaptıkları Hk.

Sanıklar : 1. ....., ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Kürsüsünde Profesör,

2. ....., ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Kürsüsünde Profesör,

3. ....., ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Kürsüsünde Doçent,

4. ....., ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Kürsüsünde Asistan.

Suçları : ....., ve .....' in

1) Şikâyetçi ..... 'ı dövmek.

..... , ... ve ..... 'un

2) Adı geçene hakaret etmek

..... 'ın

3) Adı geçenin özgürlüğünü kısıtlamak.

Sanıklar ..... ve .....' in, 1 inci maddede, bir hastasını ziyarete giden şikâyetçi ..... 'ın üç gün işine engel olacak ve 10 günde iyileşecek ölçüde dövdükleri, 9/6/1968 gün ve 9695 sayılı doktor raporundan ve and içirilerek dinlenmiş tanıklardan ..... , ... , ... ve ..... 'un ifadelerinden anlaşılmıştır.

2 nci maddede, sanıklar ..... , ... ve ..... 'un şikâyetçiye hastanede hakaret ettikleri, and içirilerek dinlenmiş tanık ifadeleri ile doğrulanmadığından, sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmasını gerektirecek yeter kanıt bulunmadığı görülmüştür.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, Şikâyetçi ..... 'ın fakülte öğrencilerinin herhangi bir hareketine karşı korunmak amacı ile Prof. Dr. ..... 'nun odasına girerek kapıyı kilitlemesinin, şikâyetçinin güvenliği için alınmış bir tedbir niteliğinde olduğu sonucuna varılmış ve 3 ncü madde ile .....' ın üstüne atılan suçun işlendiğini doğrulayacak yeter kanıt olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, 1 inci maddeden sanıklar ..... ve ..... 'ın TCK. nun 456/4 ve 251 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine ve yargılamalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, 2 ve 3 üncü maddelerden sanıkların men'i muhakemelerine 30/11/1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1977/29
Karar No : 1977/26

İkinci Dairece, 1 inci maddeden sanıklar ..... ve ..... 'in T.C.K. nun 456/4 ve 251 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine ve yargılanmalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, 2 ve 3 üncü maddelerden sanıkların men'i muhakemelerine dair verilen 30/11/1973 günlü ve Esas : 1973/1288, Karar : 1973/2438 sayılı karar okundu.

Yapılan tebligata rağmen sanıklar, sanıkların dairesi amiri ve müşteri tarafından itiraz olunmayan karar re'sen ikinci derecede incelendi.

Suçları : ..... ve ..... 'in :

1) Şikâyetçi ..... 'ı dövmek.

..... , ... ve ..... 'un

2) Adı geçene hakaret etmek.

..... 'ın

3) Adı geçenin özgürlüğünü kısıtlamak.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı ..... 'un «Cumhuriyetin 50 inci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendine 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş suçlardan kanunların suçu tesbit eden asıl maddesinde üst sınırı 12 yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olacak para cezası ile cezalandırdığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını ve yahut bu cezalardan birini veya bir kaçını gerektiren fiiller hakkında takibat yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. İncelenen dosyada birinci maddede yargılanmanın gerekliliğine karar verilen suç, yukarıdaki madde kapsamında bulunduğuna, bu madde hükmü ise bu suç hakkında takibat yapılmamasını emretmekte olduğuna göre, bu suç dolayısıyla verilmiş olan yargılamanın gerekliliğine ilişkin kararın kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın takibatın durdurulması gerekir.

Yukarıda sözü edilen ve isnat edilen suç hakkında takibat yapılmayacağını âmir bulunan hükmün yargılamanın gerekliliğine ilişkin kararın itiraz edilmedikçe bir üst muhakemat encümenine incelenemiyeceğine ilişkin kanun hükmünden daha önce göz önünde bulundurulması ve uygulanması zorunludur. Dosyanın yargılamanın gerekliliği yolundaki kararla mahkemeye gönderilmesi, Kanunun takibat yapılmayacağı hükmüne aykırı olacağı gibi, mahkemece verilecek karar belli olduğu cihetle gereksiz ve fuzuli bir işlemdir. Bu nedenlerle sözü edilen suç hakkında af nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılması yolunda karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki ayrışık görüşüne karşı, 1 inci maddeden sa-

nıklar ..... ve ..... 'in lüzumu muhakemelerine ilişkin kararın yazılı bildirim yapıldığı halde, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen 5 günlük süre içinde herhangi bir itirazda bulunmadıklarından karar kesinleşmiş olmakla yargılanmalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına oybirliği ile,

2. Maddeden sanıklardan ..... , ... ve ..... 'a isnat edilen suç; işleniş tarihi, niteliği ve gerektirdiği cezanın asıl maddesindeki üst sınırı bakımından 15/5/1974 gün ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 inci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi kapsamına girdiğinden kamu davasının bu nedenle ortadan kaldırılmasına oybirliği ile,

3. maddeden Başkanunsözcüsü ..... ve Üyelerden ..... 'ın «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 65 inci maddesinde, son soruşturmanın açılıp açılamıyacağına değgin kararların ancak itiraz üzerine, Danıştay Genel Kurulunca incelenip karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir. Memurin Muhakematı Hakkındaki 4 Şubat 1329 tarihli Kanuna göre özel bir yasa durumunda bulunan Üniversiteler Kanununun öngördüğü bu kural dışına çıkılması ve ilgililer tarafından itiraz edilmemiş olması halinde anılan Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararların doğrudan (re'sen) Danıştay Genel Kurulunca incelenip karara bağlanması olanak dışıdır.

İdarî rejimi benimsemiş olan ülkelerde, Devlet memurları için ayrı bir soruşturma yönetiminin kabul edilmiş olması, idare ile adliyenin görev ve yetki alanlarının birbirinden ayrılmış ve birbirlerine karşı bağımsız durumda bulunmuş olmalarının olağan ve doğal bir gereğidir. Bu yöntemle, memurların görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili suç teşkil eden eylemlerinden dolayı adliyenin idareye müdahale ederek onu etkisi altında tutması önlenmiş ve böylece devlet mmurları da güçlü bir güvenceye bağlanmıştır.

Son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı doğrultusunda verilecek kararlar ile Üniversite öğretim üyeleri veya yardımcıları hakkında bu güvence yeterince sağlanmış olacağından, kanun koyucu, sözü edilen kararların ayrıca Genel Kurulda re'sen inceleme koşulunu aramamış ve özellikle öğretim üyeleri ve yardımcılarının ivedilikle huzura kavuşma ve tedirginlikten kurtulma ereğini öngörmüştür. Nitekim, Üniversiteler Kanununun gerekçesinde «Üniversite öğretim üyelerinin, öğretim yardımcılarının ve diğer memurların görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlar için ceza soruşturma usulünü düzenlemektedir.» denilmesi ve sözü edilen 65 inci maddenin Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında «Tüm devlet memurlarının tabi tutulduğu bir muameleden ayrıca bir muameleye tabi tutulma ile Üniversite mensubunu diğer memurlarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu da bir eşitsizlik nedeni olmaktadır» şeklindeki bir açıklamadan sonra verilmiş olan önergenin geri alınmış olması da, Üniversite personeli hakkında, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanundan ayrı bir yargılama yönteminin kabul edilmiş olduğunu kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde kanıtlamaktadır.

Bilindiği gibi, görev ve yetkiye ilişkin yasa hükümleri, kamu düzeni ile ilgilidir. Özel yasalarda açıklık bulunmadıkça kıyas ve istidlal yoluna başvurulamaz. 65 inci madde, son soruşturmaya yer olmadığına dair verilen kararların Danıştay Genel Kurulunca re'sen inceleneceği hakkında bir kuralı içermediği gibi Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna da gönderme yapmamıştır.

O halde, yargılamanın men'ine ilişkin kararların Danıştay Genel Kurulunda re'sen incelenmesine olanak bulunmamaktadır.» yolundaki ayrıgık görüşüne, 11. Daire Başkanı ....., Üyelerden ....., ..., ..., ..., ... ve ..... katılmışlar ise de Sanık ..... hakkında Dairece verilen men'i muhakeme kararının uygun görülerek onanmasına 9/6/1977 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/20

Karar No : **1977/742**

Özeti : 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre düşünce alınarak, 2490 sayılı Kanun uyarınca yapılacak merasimin bertaraf edilemeyeceği Hk.

Dalyan veriminde azalma olması nedeniyle Karina - Deringöl dalyanına ait kira bedelinin % 40 oranında indirilmesi hakkındaki Başbakanlığın 8/3/1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 13/0556 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen ve Dairemize havale olunan Maliye Bakanlığının 23/2/1976 günlü ve MİLE: 3363 - 12/76 - Şb. 4/3 Md. 3482 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Aydın ilinin Söke ilçesi sınırları içerisinde bulunan Karina - Deringöl Dalyanındaki Su Ürünlerini avlama hakkı 2490 sayılı Kanun hükümlerine göre üç seneliği 2.078.000 lira muhammen bedel üzerinden yapılan ihaleye iştirak eden ve üç seneliğine 5.316.000,— TL. teklif eden Söke Sınırlı Sorumlu Balık İş ve Canlı Ürünleri İstihsal ve İstihlâk Kooperatifi adına ihale edilmiş ve 28/4/1973 tarihli ve 4255 sayılı kira akti tanzim edilmiştir.

Kiracı Kooperatif, 1974 yılı Haziran, Ağustos, Ekim ve Aralık ayları kira taksitlerini Borçlar Kanununun 288 inci maddesine istinaden verilen 60 günlük mehile rağmen, ödemeye yanaşmadığından, mukavelenin feshi ile bakiye süre 2490 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmü uyarınca kiracı nam ve hesabına ihaleye çıkartılmış, ancak talip zuhur etmediğinden kiraya verilememiştir.

Bu arada, kiracı Kooperatif Bakanlığımıza müracaatla, tabii afetler neticesi dalyan veriminde % 65 nisbette azalma olduğu, bu nedenle kira taksitlerini ödemede güçlük çektiklerini ileri sürerek, kira bedelinden gerekli tenzilâtın yapılmasını ve kiracılıklarının devam ettirilmesini talep etmiştir.

2490 sayılı Kanunun 51 inci maddeleri hükmüne dayanılarak yapılan açık artırmada bakiye süreye ait gölü kiralamaya talip zuhur etmemesi ikinci defa yapılacak ihalede de istekli çıkmayacağının anlaşılması üzerine borçlu kooperatifin mağduriyetini önlemek ve kira borcunu ödeyebilme imkânını sağlamak üzere, avlak mahallinde avlanmalarına müsaade edilmiştir.

Bu arada, gölün verim kabiliyetinin önemli nisbette azaldığı esbabı mucibesiyle kiradan tenzilât yapılması hakkında isteklerinin tesbiti cihetine gidilmiştir.

Bu konuda, Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca (Su Ürünleri Genel Müdürlüğü) yaptırılan inceleme sonunda tanzim olunan 18/5/1975 tarihli raporda; dalyan verimindeki azalma nedenleri açıklanarak 1973, 1974, 1975 yılları için ortalama olarak % 30 - 40 oranında bir verim azalması olduğu belirtilmiştir.

Malumları olduğu üzere Borçlar Kanununun 282 nci maddesi;

«Fevkalâde felâket hallerinde yahut tabii hadiselerden dolayı bir ziraî gayrimenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa kiracı kiradan mütenasip bir miktarının indirilmesini istiyebilir.

Evvelce bu haktan feragat edilmiş olması, ancak kiranın tesbiti sırasında bu gibi vak'aların ihtimali nazara alınmış yahut husule gelen zarar bir sigorta ile telâfi edilmiş ise muteber olur» hükmünü amirdir.

28/4/1973 tarihli sözleşmenin 15. ve 19 uncu maddelerinde; (Dalyan ağzının tipi ve sair sebeplerle dolması yüzünden kiracının Hazineden hiçbir talepte bulunma hakkına sahip olmadığı ve Harp ve İsyan dolayısıyla avlanmanın tamamen tatili müstesna olmak üzere, taşma, donma, kuraklık, suların yükselmesi, alçalması veya çekilmesi, balıkların hastalanması ve işçilerin grevi gibi sebeplerle av hasılâtı cüz'i ve külli azalacak olursa, müstecir kira bedelinden mütenasip bir miktarının indirilmesini istemeye hakkı olmayacaktır. Müstecir ihaleye iştirak ederken mecuru tamamen tetkik etmiş ve bütün bu ahvali nazarı itibara alarak pey sürmüş ve bu ahval dolayısıyle tenzilât talebi hakkından feragat etmiş addolunacak) hükmüne yer verilmiş ise de, Baş Hukuk Müşavirliğimizce yapılan tetkikatta; Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 28/12/1957 gün ve 3040 - 7625 ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/12/1955 gün ve 4/109 - 109 sayılı kararlarında da teyit edildiği üzere, Borçlar Kanununun 282/2 maddesinin «..... Kira parasının tesbiti sırasında olağan üstü hallerin taraflarca gözönünde tutularak az bir kiranın kabul edilmiş olması.....» halinde geçerli olacağı yolundadır. Bu hale göre taraflar arasında geçerli olacağı kabul edilen ve 2490 sayılı Kanuna göre artırmaya çıkarılarak yapılan ihale sonunda düzenlenmiş olan 28/4/1973 tarihli kira sözleşmesinde, kira parasının bu şekilde tesbiti esasen mümkün olamıyacağından, mezkûr sözleşmenin 15 ve 19 uncu maddelerinde yer verilmiş hususların, Borçlar Kanununun 282/2 maddelerindeki, kiranın tesbiti sırasında ihtimali nazara alınmış olaylar ve bu suretle bu haktan feragat edildiği anlamına gelmiyeceği belirtilerek, kiracının kira tenzili isteği ile dava yoluna gitmesinde Hazine yönünden bir yarar olmıyacağı mutalâa edilmiştir.

Bu görüş karşısında, Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca nisbeti nazara alınarak üç yıllık kira bedelinin % 40 oranında 2.126.400 TL. bir indirim yapılmak suretiyle 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca görüşleri alınmak üzere, bu yazımızın, ilişiği dosya ile birlikte Danıştay Başkanlığına havalesi müsaadelerine arz olunur.» denilmekte olup, bu yazı üzerine Dairemizce verilen 31/3/1976 günlü ve 1976/245 sayılı kararla; bu dalyana ait ilk kira sözleşmesinin feshedildiğine, bu yerin yeniden ihaleye çıkarıldığına ve istekli bulunmadığına dair herhangi bir belge bulunmadığından, fesih ve ihale dosyaları ile birlikte gönderilmesi; ilk kira sözleşmesi fesedilmiş ise, bu dalyanın aynı kiracıya hangi kanun; hükümlere göre yeniden kiralandığının açıklanması idareden istenilmiş, bu karar üzerine gönderilen Başbakanlığın 3/1/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 13/14175 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 27/12/1976 günlü ve MİLE: 3363 - 12/76 Şb. 4/3 Md - 32241 sayılı yazısı suretinde aynen :

«28/4/1973 den 28/4/1976 tarihine kadar, Söke Balık İş Canlı Ürünleri Kooperatifine kiraya verilen Karina - Deringöl Dalyanında, önemli miktarda verim azalması nedeniyle, kira bedelinden indirim yapılmasına ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 1976/254 sayılı ara kararında istenilen ilk kira sözleşmesinin feshi ile, dalyanın yeniden ihaleye çıkarılmasına ve ihaleye istekli çıkmadığına dair belgeleri havi

mahalli teşkilâtımızda teşekkül etmiş olan dosya ile Bakanlığımız işlem dosyası ilişikte sunulmuştur.

İlk kira sözleşmesinin feshi üzerine 2490 sayılı Kanunun 51 inci maddesi gereğince kiracı nam ve hesabına yapılan kira ihalesine talip çıkmaması nedeniyle, anılan madde uyarınca Hazine zararının kiracıdan tazmin ettirme imkânı bulunmaması ve bir hasılat kirası olması dikkate alınarak Hazine yararı düşüncesiyle aynı şartlarla kiracı kooperatifin avlanmasına izin verilmiştir.

İşbu yazımızın eki dosyalarla birlikte Danıştay Başkanlığına havalesi müsaadelerine arz olunur.» denildiği anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

28/4/1973 - 28/4/1976 tarihleri arasında Karina - Deringöl Dalyanlarında avlanma hakkından yararlanabilmesi için Söke Balık İş Canlı Ürünleri Kooperatifi ile 2490 sayılı Kanuna göre aktedilen sözleşmenin, Kooperatifin 1974 yılına ait 4 aylık kira bedelini ödememesi ve Borçlar Kanununun 288 inci maddesi uyarınca verilen 60 günlük mehle rağmen borcu yerine getirmemesi nedeniyle, feshedilerek 2490 sayılı Kanunun 51 inci maddesi uyarınca Kooperatif nam ve hesabına Dalyanların ihaleye çıkarılmasından sonra, müşteri bulunamadığından ve aynı nedenle ikinci ihale yapılmadığından bahisle üç yıllık kira bedelinden % 40 tenzilât yapılmak suretiyle Kooperatifin yararlanma hakkının devam etmesi için 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre düşünce istenilmekte isede;

Kooperatifle aktedilen ve Karina - Deringöl Dalyanlarında avlanma hakkına ilişkin sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle, Dalyandan yeniden yararlanma hakkının ancak 2490 sayılı Kanunda tesbit edilen usul ve esas dairesinde verilmesi gerekir. 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca düşünce alınmak suretiyle bu merasimin bertaraf edilmesi mümkün olmadığı gibi, fesedilen sözleşmeye rağmen avlanma hakkının ilk kira bedelinden % 40 tenzilât yapılarak eski kiracıya bırakılmasında Hazine yararı da bulunmadığından teklifin kabule şayan olmadığı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/77

Karar No : 1977/299

Özeti : Adalet Bakanlığının gösterdiği lüzuma dayanılarak Maliye Bakanlığınca kurulan icra sorumlu saymanlıklarının, bu usulle kaldırılması hukuken mümkün olup, bu şekilde saymanlıklara yatırılmış olan paraların icra memurluklarına devrinde sakınca bulunmadığı Hk.

İcra Sorumlu Saymanlıklarının faaliyetlerine son verilerek icralar sorumlu saymanlıklarına yatırılmış bulunan paraların ait oldukları icra memurluklarına devredilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda düşünülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 25/1/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 1/01096 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 3/1/1977 günlü ve MUH. 127900 - 13/137 - 2 Şb. Md. sayılı yazısında aynen :

«İcra Sorumlu Saymanlıkları konusunda Adalet Bakanlığından alınan 20/7/1976 tarih ve 34456 sayılı yazı ile Bakanlığımızca Adalet Bakanlığına yazılan 16/9/1976 tarih ve 127900 - 13/48429 sayılı yazı, Adalet Bakanlığının 30/9/1976 gün ve 28087 sayılı yazısı, konunun Sayıştay Başkanlığına intikal ettirilmesi üzerine Sayıştay Genel Kurulu tarafından verilen 14/10/1976 tarih ve 3852/1 sayılı karar ve bu karar üzerine Adalet Bakanlığına yazılan 1/11/1976 tarih ve 127900 - 13/52862 sayılı yazımızın fotokopileri ilişikte sunulmuştur.

İcra Sorumlu Saymanlıkları konusunda Bakanlığımla Adalet Bakanlığı arasında cereyan eden bu yazışmaların incelenmesinden de görüleceği gibi Adalet Bakanlığı; İcra ve İflâs Kanunu ile İcra ve İflas Kanununun Tatbikine Dair Nizamnameye dayanarak, İcra Sorumlu Saymanlıklarının faaliyetine son verdiğini, icra ve iflas dairelerine yatırılan paraların Hazinenin mesuliyeti altında bulunan emanet niteliğinde paralardan olmadığını, dolayısiyle bu paraların Genel Muhasebe Kanunu kapsamına sokulamayacağını, İcralar Sorumlu Saymanlıkları tarafından tahsil edilen ve Tek Hazine Hesabı kapsamına alınan paraların icra memurları tarafından Bakanlıklarınca tesbit edilecek bir bankaya yatırılacağını, bu nedenlerle de saymanlıklarca ilgililerden tahsil edilen ve İcralar Sorumlu Saymanlığa yatırılan paraların icra memurlarına teslim edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Yine ilişikte sunulan yazılarımızda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere İcra Sorumlu Saymanlıklarının faaliyetlerine Adalet Bakanlığınca son verilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir. Zira 1050 sayılı Kanunun 16 ncı maddesindeki «... icabeden yerlerde vezne açılması ve muhasip ikamesi veya muhasip namına kabza mezun me-

mur bulundurulması .... gibi istisnai tedbirler ittihazına Maliye Vekili mezundur.» ve 134 üncü maddesindeki «... umumi nakit muhasipleri ... Maliye Vekili tarafından ve ayniyat muhasipleri dahi daireleri tarafından tayin olunur.» hükümleri bu yetkiyi açık olarak Bakanlığıma vermiştir. 1050 sayılı Kanunun bu açık hükümleri karşısında, «İcra ve İflas Kanununun Tatbikine Dair Nizamname»nin 3 üncü maddesindeki «Adliye Vekâletince lüzum gösterilen icra dairelerinde Maliye Vekâletince mansup muhasipler bulunur.» hükmü Adalet Bakanlığına resen saymanlıklar kurma ve kapatma hususunda değil bu konuda teklifte bulunma yetkisi veren bir hüküm olarak yorumlanmaktadır.

2004 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde; icra ve iflas memurları ve yardımcıları ile diğer görevlilerin, kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumlu oldukları, zarara uğrayanın mesuliyet davasında aynı zamanda Devleti de hasım gösterebileceği ve bu halde verilen kararın Devlet aleyhine de kesin hüküm teşkil ettiği, 6 ncı maddesinde ise zarara uğrayan şahsın zarar ve ziyanını kusurlu olandan veya kefilinden isteyebileceği, bunlardan istifası mümkün olmazsa Devletten isteyebileceği, bu paraların ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde ise Devletin hak sahiplerine karşı birinci derecede sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında söz konusu paraları, 1050 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde gösterilen, Hazinenin mesuliyeti altında bulunan emanet niteliğindeki paralardan ayrı bir nitelikte yorumlamaya imkân bulunmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca, icra paralarının sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait bulunan bankalara yatırılmasını öngören İcra ve İflas Kanununun 9 ve İcra ve İflas Yönetmeliğinin 94 üncü maddesi hükümlerinin daha sonra çıkarılmış bulunan 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 41 inci maddesi hükmü karşısında uygulama kabiliyetini kaybettiği ve Hazineye ait veya Hazinenin mesuliyeti altında bulunan tüm paralar meyanında icra paralarının da T. C. Merkez Bankasına yatırılması gerektiği zorunlu görülmektedir.

Yukarıdaki paragraflarda izah edilen görüşlerimiz parelelinde Sayıştay Genel Kurulu tarafından bu konuda verilen karara rağmen Adalet Bakanlığı ile ortak bir görüş sağlanamadığından, konu hakkında 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) fıkrası gereğince mütalâa alınmak üzere yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına havalesi müsaadelerine arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Düşünce isteğine ilişkin konu; İcra Sorumlu Saymanlıklarının faaliyetlerine son verilerek icra sorumlu saymanlıklarına yatırılan paraların ait oldukları icra memurluklarına devredilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı hususudur.

İcra ve İflas işleri 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme tamamıyla özel hukuk kuralları içindedir.

Kanunun 18/2/1965 gün ve 1338 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi; icra ve iflâs dairelerinin aldıkları paraları ve kıymetli evrak ve değerli şeyleri, nihayet ertesi iş günü çalışma saati sonuna kadar sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait bulunan bankalardaki hesaplarına yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya, kasa da olmayan mahallerde mal sandıklarına bırakmaya mecburdurlar hükmünü ihtiva ettiği gibi, ikinci fıkrasında icra ve iflâs dairelerinin para ve değerli şeyleri yatıracakları bankaların hazırlanacak yönetmelikte gösterileceğini açıkça belirtmiştir.

Bu hükme dayanılarak düzenlenen ve 25/5/1965 gün ve 12006 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin 94 üncü maddesinde icra ve iflâs dairelerinin aldıkları para ve değerli şeyleri yatıracakları bankalar gösterilmiştir.

Aynı Kanunun 5 inci maddesi ise, icra ve iflâs memurları ve yardımcılarının ve icra ve iflâs dairelerinin kâtip, mübaşir ve müstahdemlerinin kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mes'ul olacaklarını, bu zarar ve ziyan davalarına adalet mahkemelerinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında, zarara uğrayan şahsın sorumluluk davasında aynı zamanda Devleti de hasım gösterebileceği bu halde verilen kararın Devlet aleyhine de kesin hüküm teşkil edeceği öngörülmüştür.

6 ncı maddesi ise; zarara uğrayan şahsın, sabit olan zarar ve ziyanını kusurlu olandan veya kefilinden isteyeceğini; bunlardan alabilmesi mümkün olmazsa Devletten isteyeceğini âmirdir.

Görülüyor ki; icra ve iflâs dairelerine yatırılan paralar, kıymetli evrak ve değerli şeyler özel kişilerin mülkiyetinde olup, icra ve iflâs daireleri bunların alacaklıların eline geçmesinde aracıdırlar, bu sebeple bu işlemler özel hukuk hükümleri ile düzenlenmiştir.

2/10/1932 gün ve 2215 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İcra ve İflâs Kanununun tatbikatına dair Tüzüğün üçüncü maddesindeki «İcra ve iflâs dairelerinin sorumlu âmirleri icra ve iflâs memurlarıdır. »hükmünü takip eden ikinci fıkradaki «Adalet Bakanlığınca lüzum gösterilen icra dairelerinde Maliye vekâletince mansup muhasipler bulunur. İcra dairelerinin muhasipleri iflâs dairesinin de muhasipliğini ifa eder.» hükmü, alacaklıların alacaklarını tahsilde kolaylık sağlamak amacını gütmekte olup, bu saymanlıkların kurulmasına lüzum olup olmadığının takdirini Adalet Bakanlığına bırakmıştır. Asıl görev icra ve iflâs dairelerinindir. Nitekim adı geçen Tüzüğün aynı maddesinin 3 üncü fıkrasındaki «muhasip icra memurunun idaresine tabi olup, bütün tahsilâtı ve diğer muameleleri günü gününe memura bildirmekle mükelleftir.» ve 4 üncü fıkrasındaki «borçludan vaki olan tahsilât borcun tamamına baliğ olunca borcun itfa edildiğinin derhal memura bildirilmesi lâzımdır.» hükümleri bu hukukî görüşümüzü teyit etmektedir.

Muhasebei Umumiye Kanunu 1 inci maddesinde de belirtildiği üzere «Devletin bil'umum emvalinin idare ve muhasebesi» nin düzenlenmesine dair olan hükümleri ihtiva eden bir kanundur. Devlet emvali deyimi ise Kanunun 2 nci maddesinde «Devletin emvali Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekâlif ve rüsum ile Devlete ait nükût ve esham ve her türlü menkûl ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hasılât ve icraati ile bedellerinden terekküp eder.» şeklinde tanımlanmıştır. Görülüyor ki, Muhasebei Umumiye Kanunu Devlete ait kıymetlerin sarf ve idaresini denetlemek amacını gütmektedir. Nitekim 17 nci maddesi de «Hazineye ait veya Hazinenin mesuliyeti altında bulunan varidat, hasılât ve emanet, kanunî mezuniyeti olmayan hiç bir idare veya memur tarafından kabul ve sarf olunamaz. Muvazeneyi umumiyeye dahil devaire ait emvali menkule ve ayniyat mal memurları hazır bulunmadıkça satılamaz.» demek suretiyle bir ve ikinci maddelerin kapsamını teyit etmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 1 inci maddesi Sayıştay'ı, «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla

görevlidir.» şeklinde tanımlamıştır. Sayıştay'ın görevlerini gösteren 28 inci maddesinde ise genel ve katma bütçeli dairelerin, bu daireler tarafından sermayesinin yarısı veya yarısından fazlasına katılmak suretiyle sabit veya döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerin, kanunlarla Sayıştay denetimine tabi tutulan diğer kurumların bütün gelir gider ve mallarıyla nakit, tahvil, senet gibi kıymetlerinin (emanet niteliğinde olanlar dahil) alınıp verilmesini, saklanma ve kullanılmasını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlar, demek suretiyle görevinin 1 inci maddede işaret edilen genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleriyle mallarını denetlemek olduğu belirtilmektedir. Aynı kanunun 40 ıncı maddesi hesapların niteliğini, 41 inci maddesi ise Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan saymanları göstermektedir.

Bu hükümlerin; kişilerin özel hukuktan doğan borç ve alacakları ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.

1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun Maliye Bakanlığınca dayanılmak istenilen 41 inci maddesi Bankanın hükümetle olan ilişkilerini ve bununla ilgili görevlerini malî ve ekonomik müşavirlik, malî ajanlık ve haznedarlık hallerini düzenlemiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise; «Hazine ve katma bütçeli idarelerle, özel idare ve belediyelere ait paraların, kurulu olduğu mahallerde Bankaya, kurulu bulunmadığı yerlerle muhabirlerine yatırılması zorunludur...» hükmüyle de sadece Devlete ait paraların Merkez Bankasına yatırılacağını açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Bu hükmün İcra ve İflâs Kanununun 18/2/1965 gün ve 538 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi hükmüne aykırı olmadığı, zımmen de olsa yürürlükten kaldırmadığı açıktır.

İlgili mevzuatla ayrıca sarahat bulunmadığı takdirde, bir idarî tasarrufun veya müessesenin kaldırılmasının tesisindeki usule uygun olarak yerine getirilmesi idare hukuku ilkelerindendir. Bu nedenle Adalet Bakanlığının gösterdiği lüzuma dayanılarak Maliye Bakanlığınca kurulan icra sorumlu saymanlıklarının yine bu usule göre kaldırılması hukuken mümkün olduğundan, bu yolla icra sorumlu Saymanlıklarının kaldırılması suretiyle saymanlıklara yatırılmış olan paraların icrâ memurluklarına devrinde hukukî sakınca bulunmadığı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/643

Karar No : 1977/733

Özeti : Anayasa'nın 38 inci maddesinin iki ve üçüncü fıkralarının Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle 1757 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 1 yıl süre ile uygulanabileceği Hk.

Anayasa'nın 38 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle 1757 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin uygulanıp uygulanmıyacağı konusunda doğan tereddüdün giderilmesi amacı ile istişarî görüş alınması hakkında olup, Başbakanlığın 12/5/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-24/04765 sayılı yazısı ile Danıştay'a gönderilen ve Dairemize havale olunan Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının 10/2/1977 günlü ve Başhukuk Müşavirliği TTRM. HUK/77-54 sayılı yazısı suretinde aynen :

«22/9/1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kamulaştırmayı düzenleyen 38 inci maddesinin «Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildirileceği vergi değerini, kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz» şeklindeki 2 nci fıkrası ile «Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır» şeklindeki 3 üncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 20 Ocak 1977 gün ve (15825) sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12/10/1976 tarih ve 1976/38 esas, 1976/46 karar sayılı kararı ile ve «Anayasa'nın 9 uncu maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna ve sözü geçen fıkraların bu yönden iptaline» gerekçesi ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

1 — 19 Temmuz 1973 tarih ve 14599 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 36 ncı maddesinin iptal edilen Anayasa'nın 38 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarına paralel olan 3 üncü fıkrasında yazılı «Kamulaştırma karşılığı, taşınmaz malın bulunduğu yerin Toprak ve Tarım Reformu bölgesi ilân edilmesinden önce sahibinin bildirildiği Emlâk Vergisi değerini geçemez. Karşılık Takdir Komisyonunca saptanan karşılık bu değerden yüksek ise kamulaştırma karşılığı bu değere indirilir.» hükmü muhteva itibariyle iptal kararı içinde kalmakta şekil yönünden (halen iptale konu olmaması nedeni ile) mezkûr 36 ncı madde yürürlükte bulunmaktadır.

2 — 1757 sayılı Kanunun 36/3 üncü maddesinin Anayasa'nın 38/2 - 3 üncü maddelerinin iptaline rağmen uygulamaya esas alınması halinde hukuk hiyerarşisine ve Anayasa'nın 8 inci maddesinde yazılı «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Anayasa

hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hüküm kurallarıdır.» Hükmü ile Anayasa'nın üçüncü bölümünde «Yargı» organları için de ve (D) başlığında yerini bulan Anayasa Mahkemesinin yargı organı olduğu gözönüne alındığında bu mahkemece verilen iptal kararının yargı niteliğinde olduğu gerçeği karşısında 132 nci maddedeki «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» Hükmü karşısında bahis konusu 1757 sayılı Kanunun 36/3. maddesinin halen uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddütler mevcuttur.

3 — Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin 14/8/1963 gün ve 1963/205, 1963/123, 22/8/1964 gün ve 1963/89, 1964/36 sayılı kararlarında aksi görüşle «Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtilmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü kurallara aykırı olamaz. Ancak uyuşmazlık ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyle kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyuşmazlığı ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya 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 aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyle iptal davası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş; bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkça göstermekte bulunmuştur.» denilmektedir.

Bu itibarla;

Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı 1757 sayılı Kanunun 182 nci maddesinde belirtildiği gibi Başbakanlığa bağlı tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olduğundan Danıştay Kanununun 29/c maddesi gereğince yukarıda belirtilen husus hakkındaki mütalâalarının bildirilmesine delaletlerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 12/10/1976 günlü ve E : 1976/38, K : 1976/46 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilmiştir. Bu suretle; Anayasa içinde, istimlâk edilen taşınmazlara ödenecek bedellere ait bir hüküm kalmamış bulunmaktadır.

Anayasa'da bir hususu düzenleyici açık hüküm bulunmadığı hallerde, uygulama kanunlarıyla bu alanın serbestçe düzenlenmesi ve bu düzenlemeye ait mevcut hükmünün uygulanması bir hukuk kuralıdır.

Diğer taraftan, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, Anayasa Mahkemesinin 19/10/1976 günlü ve E : 1973/42, K : 1973/48 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilmiş olup, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı 10/5/1977 gününden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda işaret edilen kararına göre, Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ve bu kanunun istimlâk edilen taşınmazlara ödenecek olan bedellere ilişkin düzenlemeye ait 36 ncı maddesi bir yıl süre ile yürürlükte kalmaktadır.

Yürürlükte bulunan bir kanunun ve maddesinin kapsamına giren olaylara uygulanması doğal ise de, bu hüküm bir yıl sonra yürürlükten kalkmış olacağı cihetle uygulamalarda bulunurken, adlî mahkemeler ve Yargıtay içtihatları da gözönüne alınarak hareket edilmesi gerekmektedir. Zira adlî mahkemelerin ve Yargıtay'ın, Anayasa'nın 38 ve 1757 sayılı Kanunun 36 ncı maddelerine göre yapılan istimlâklardan meydana gelen uyuşmazlıkların bir yıl içinde sonuçlanmaması halinde, bu uyuşmazlıklarda eski hükümlerin uygulanamıyasağı yolunda bir içtihatta bulunmaları mümkündür.

Bu nedenlerle, 1757 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin bir yıl süre ile yürürlükte bulunduğu, ancak uygulanırken adliye mahkemelerinin ve Yargıtay'ın bu uygulamalar nedeniyle doğan uyuşmazlıklardaki içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1977/437

Karar No : 1977/475

Özeti : Memurların yargılanmasına ilişkin konuların, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre çözümleneceği Hk.

4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin uygulanmasından doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 29/3/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-16/03705 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 18/3/1977 günlü ve Personel Sicil 100004/2030-367 sayılı yazısı suretinde aynen :

«4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin uygulanması üzerinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile getirilen hükümler ve Bakanlığımızda mevcut kuruluşlar muvacehesinde düşülen ve aşağıda sıralanan tereddütlerin giderilmesi maksadıyla Danıştay ilgili Dairesinin istişarî mütalâasının alınmasında yarar görülmüştür.

1. Sözkonusu Kanunun 2 nci maddesinde «..... memur, memurini merkeziyeden ise evvel emirde mensup olduğu Nezaret veya Daire ..... tarafından ..... hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir.» denilmektedir.

Buna göre, bir olay vukuunda, zanlı memur hakkında tahkikat açılması için bir onay gerekecektir. Bakanlığımız uygulamasında, bu onay, olayın önemine ve zanlı memurun unvan ve derecesine göre, ya Bakan'dan alınmakta veya Personel Dairesinin başı tarafından verilmektedir. Madde metninde «Nazır» denilmeyip «Nezaret» tabirinin kullanılması bu serbestiyi verir nitelikte görülmekte ise de, uygulamada çıkacak aksaklıkları peşinen bertaraf edebilmek üzere, keyfiyetin bir kerre de Danıştay'ın istişarî mütalâasına sunulmasında yarar görülmüştür.

2. Kanunun 3 üncü maddesinin birinci cümlesinde yer alan «ait olduğu meclis »in saptanmasında da tereddüde düşülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 134 üncü maddesi uyarınca Bakanlığımızda bir Disiplin Kurulu ve bir Yüksek Disiplin Kurulu kurulmuştur. Suçun niteliğine ve zanlı memurun unvan ve derecesine göre, Makam'ın onayı ile kurulmuş bulunan Disiplin Kurulunun, yukarıda değinilen 3 üncü maddede sözkonusu «Meslis» yerine geçeceği kanaatındayız. Aksi düşünce, basit suçlar için yapılan bir disiplin kovuşturması sonuncunda dahi suçun cezai bir nitelik taşıdığı kanaatına varıldığı takdirde, o ana kadar ki işlemlerin geçersiz olmasına, Bakan'ın onayı ile özel bir Meclis Kurulmasına ve meclisin yeni baştan tetkikat yapmasına yol açacaktır ki, böyle bir uygu-

lama kanımızca, ne Memurin Muhakematı Kanununun gayesine ne de cezasının zaman yönünden etkinliği prensibine uygun düşer.

Diğer taraftan suç ağır bir cezayı ve geniş bir tahkikatı gerektirir nitelikte ise veya zanlı memurun unvan ve derecesi Disiplin Kurulunu teşkil eden üyelerin derecelerinden yüksek bulunuyorsa, bu takdirde Makam'ın onayı ile özel bir tahkikat heyeti kurulması esasen Bakanlığımızda yapılagelmekte olan uygulamadır.

Bu konunun da sarahata kavuşabilmesi için Danıştay'ın mütalâasına ihtiyaç duyulmaktadır.

3. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin Meclis kararına itiraz ile ilgili kısmında «derecei seniyede icra kılınacak tetkikat» ve bu Meclis'in vereceği men'i muhakeme kararı ile ilgili son cümlesinde ise «mafevki meclise sevkolunur» ibareleri mevcuttur.

Bakanlığımızda şu ana kadar ki uygulamada, yukarıda sözkonusu «derecei seniye» ve «mafevki meclis» ifadelerinden Danıştay ilgili Dairesi anlaşılmış ve Memurin Muhakematı Kanunu çerçevesinde yürütülen bütün dosyalar Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere halen Bakanlığımızda 657 sayılı Kanunun 135 inci maddesi gereğince ve Bakanlar Kurulunun 13/5/1974 tarih ve 7/8240 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğine uygun olarak kurulmuş bulunan bir Yüksek Disiplin Kurulu vardır. Keza 657 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde değinilen ve Bakanlığımızın en yüksek dereceli memurlarından kurulu bir Değerlendirme Kurulu mevcuttur.

Memurin Muhakemat Kanunu çerçevesinde Bakanlık Disiplin Kurulu veya özel olarak kurulacak Tahkikat Komisyonu (Meslic) tarafından alınacak bir lüzumu muhakeme kararına itiraz halinde veya bu Kurulların men'i muhakeme kararı ittihaz etmeleri durumunda, dosyanın «derecei seniye mercii» veya «mafevki meclis» olarak sözkonusu Kurullarca tetkikata tabi tutulması ve bunların alacağı karara göre işlem yapılması bahiskonusu 5 inci maddenin lafzına uygun mütalâa olunmaktadır. Böylece, bir suç ve ihbar vukuunda memurun durumu bağlı olduğu idarenin süzgecinden geçmiş olacak, adlî takibatı müstelzim bir nitelik saptandığı takdirde, dosya ait olduğu Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilecektir. Bu uygulama, her dosyanın otomatik olarak Danıştay'a gitmesini de önleyecek ve Yüksek Mahkemenin yükünü azaltacaktır. Kanunun çeşitli maddelerinde (4, 6, 7, 8, 9, 10 uncu maddeler) Danıştay'dan serahaten ve merci tayini suretiyle bahsolunduğu halde, 5 inci maddesinde sadece «derecei seniye» ve «mafevki meclis» tabirlerinin kullanılmış olması bu görüşümüzü kuvvetlendirir mahiyette görülmektedir.

Tabiatıyla, Büyükelçiler ve 9 uncu maddede öngörülen usul yukarıdaki uygulama anlayışının dışında kalacaktır.

4. Bu noktada, sözkonusu Kanunun 10 uncu maddesinde yeralan «iradei seniye ile mensup» ibaresinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. «İradei seniye» ile Bakanlar Kurulu Kararı mı kastedilmektedir, yoksa üçlü Kararname mi (Bakan, Başbakan, Cumhurbaşkanı) Bakanlığımızdaki tayin sisteminde, sadece Büyükelçiler Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanmakta, diğer tüm meslek ve idare memurları ise Üçlü Kararname ile atanmaktadırlar. İradei Seniye'den kasıt Üçlü Kararname olduğu takdirde, Bakanlık Dış ve Merkez teşkilâtındaki memurların büyük çoğunluğu hakkında 5 inci madde değil 10 uncu maddenin ilk fıkrasının tatbiki gerekecektir.

10 uncu maddenin 2 nci fıkrasında ise, iradei seniye ile mensup olmayan memurlar için keza 5 inci maddedeki usulden farklı bir usul getirilmektedir. Bakanlığımız Dış ve Merkez Teşkilâtında çalışan bütün memurlar «Devairi Merkeziyet» memuru olarak kabul olunduğu takdirde, iradei seniye ile (yani Bakanlar Kurulu Kararnamesi veya Üçlü Kararname ile) ataması yapılanlar dışındaki bir memur için 5 inci maddede saptanan usul mü uygulanacaktır, yoksa 10 uncu maddenin ikinci fıkrasında tayin olunan yoldan mı hareket olunacaktır?

5. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun devlet düzeyinde yeknesak bir şekilde uygulanmasını ve açılan ve açılacak olan tahkikat dosyalarının, maddeler üzerinde yapılacak yanlış veya farklı tefsirlerle, adlî mercilerle Bakanlığımız arasında fuzuli gidiş - gelişlerinin önlenmesini sağlamak üzere, yukarıda değinilen hususlarda Danıştay istişarî mütalâası alınmak üzere, keyfiyetin, Danıştay Kanununun 29-C maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığına iletilmesini müsaadelerine saygı ile arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memurların tabi olacakları statüyü ve özlük haklarını düzenleyen; Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ise; memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan dolayı uygulanacak yargılama usullerini gösteren kanunlardır. Bu sebeple 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun bir ilişkisi mevcut değildir. Memurların yargılanmasına ait bütün hususlarda yukarda adı geçen Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanması gerekmektedir.

1 — Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesi, «Memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşılınca o memur merkez memuru ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire, il memurlarından ise vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya bağlı bulunduğu idarî şube âmiri tarafından ceza yargılama usulü kanunu uyarınca bizzat veya bilvasıta hakkında ilk soruşturma yapılır ve soruşturma kâğıtlarının altına, yapılan soruşturmanın özünü veya sonuçlarını kapsayan fezleke yazılarak soruşturmayı yapan kişi tarafından imza edilir veya mühürlenir» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükme göre suç işleyen memur hakkında ilk soruşturma açılması emrinin bakan veya bakanın yetki verdiği kimse tarafından verilmesi lâzımdır. Özlük İşleri Dairesi Başkanı ancak kendi dairesinde görevli olan memurlar hakkında, Bakan yetki verdiği takdirde ilk soruşturma emri verebilir. Dışişleri Bakanlığının bütün memurları hakkında ilk soruşturma açılması emri verme yetkisi Bakana veya Bakanın yetki vereceği en yüksek âmire aittir.

2 — Memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlemesi sebebiyle haklarında ilk soruşturma açılan ve soruşturma sonucu fezlekeye bağlanan memurlar hakkında ne işlem yapılacağı M. M. H. K. nun 10 uncu maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre millî irade ile atanan memurlar için soruşturma yapılması bakanlarca daireleri erkânından kurulacak kurulların ve yargılanmaya ya da yargılanmamaya karar verilmesi Danıştay İkinci Dairesinin görevidir. Millî irade ile atanmayan memurlar için yapılacak soruşturma üzerine yargılanmalarına ya da yargılanmamalarına karar verilmesi daireleri kurullarının ve bunların kararlarına karşı ileri sürülecek itirazların incelenmesi Danıştay İkinci Dairesinin görevidir. Millî irade ile atanmayan memurlar hakkında memurin muhakematı kurulu görevini yap-

mak üzere Bakanın onayı ile bir memurin muhakemat komisyonu kurulabileceği gibi bu görev disiplin kuruluna da verilebilir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre suçlu memur hakkında yargılamanın men'ine veya yargılamaya karar verecek kurullar ile ilk soruşturmayı yapacak kişi ve kurul birbirinden ayrıdır. Bu soruşturmayı yapanlar veya soruşturmaya iştirak edenler memurin muhakematı kuruluna iştirak edemezler.

3 — M. M. H. K. nun 5 inci maddesi, ilk soruşturma üzerine zanlı memurun soruşturma evrakının millî irade ile atanmış olup olmadığına göre ve kendi bakanlığı içindeki memurin muhakemat komisyonuna ya da (Millî İrade ile atananlar) Danıştay İkinci Dairesine tevdi edileceğini âmirdir. Bakanlık Memurin Muhakemat Kurulunca verilen kararlar için 5 inci maddedeki «derecei seniye» ve «mafevki meclis» deyimlerinden maksat Danıştay'ın bu işlere bakmakla görevli olan İkinci Dairesidir.

Yukarda işaret edildiği gibi 657 sayılı Kanun ile bu Kanunun 135 inci maddesinde belirtilen ve Bakanlar Kurulunun 13/5/1974 gün ve 7/8240 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğine uygun olarak kurulmuş bulunan yüksek disiplin kurulu ile 657 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde değinilen ve Bakanlığın en yüksek dereceli memurlarından kurulu olduğu belirtilen Değerlendirme Kurulunun Danıştay'ın yerine geçmesi; Memurların yargılanmalarına ait usul M. M. H. K. nun 5 inci maddesinde ve burada bahsedilen kurulların kuruluşu ile görevleri 10 uncu maddede gösterilmiş bulunduğu ve bu madde hükmünün uygulanması gerektiğinden, hukuken mümkün değildir.

4 — M. M. H. Kanunda sözü geçen «İradei Seniye» deyimi Millî irade deyiminin karşılığıdır. «İradei Seniye» ile «mansup» deyiminden maksat atanmaları Cumhurbaşkanının imzası ile tekemmül eden memurlardır. Bu deyimin içine Bakanlar Kurulu Kararı ile atananlar girdiği gibi üçlü kararname ile atananlar da dahildir. Bunlar hakkındaki soruşturmanın yukarda sözü edilen Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre teşkil edilecek heyetlerce yapılması gereklidir.

Millî irade ile atanmayan memurlar hakkında ise; 10 uncu maddenin 2 nci fıkrasında kurullar tarafından 5 inci maddedeki usule göre karar verilmesi ve bu yolda işlem yapılması gerekmektedir.

İstişarî düşünce istenen konularla ilgili Dairemiz görüşünün yukarda belirtilen şekilde olduğuna ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/47

Karar No : 1977/42

Özeti : Memur iken işlediği disiplin suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başvurulmuş, ancak bu soruşturma bitmeden görevden ayrılmış bir kişi hakkındaki soruşturmanın sonuçlandırılması gerektiği hk.

Devlet memurluğundan istifa veya emeklilik gibi bir nedenle ayrılmış olan bir kişiye memur iken işlediği bir suç dolayısiyle disiplin cezası verilip verilemiyeceği konusunda tatbikatta düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup, Başbakanlığın 14/1/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-2/01242 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen ve Dairemize havale edilen İçişleri Bakanlığının 7/1/1977 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-175/9 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Devlet memurlarının «Disiplin Hukuku» ile ilgili hükümler, 657 sayılı Kanunun 124. ilâ 136 ncı maddelerinde yer almıştır.

Mezkûr maddelerde, disiplin suç ve cezaları, bu cezaları vermeye yetkili amir ve merciler, disiplin kurulları, savunma hakkı ve cezaya itiraz gibi konular düzenlenmiş ise de, bir disiplin suçu işleyen Devlet memurunun, bu suçtan dolayı kendisine, gerekli işlemler tamamlanıp henüz bir ceza verilmeden önce, istifa veya emekliye ayrılma gibi herhangi bir sebeple memuriyetten ayrılması halinde ne işlem yapılacağı hususunda bir hüküm getirilmemiştir.

Bu durum, çeşitli uygulamalara yol açmakta ve genel olarak da birbirine zıt iki ayrı tatbikat üstünde durulmaktadır.

1 — İlgili, memur iken işlediği bir disiplin suçu dolayısiyle kendisine bir ceza verilmeden önce memuriyetten ayrıldığına göre, artık hakkında herhangi bir işlem yapma olanağı kalmadığı için, işlemin mevcut şekliyle dosyasında muhafaza edilmesi, ilerde aynı kişinin tekrar Devlet Memuriyetine başlaması halinde işlemin tamamlanarak gerekli disiplin cezasının verilmesi.

Bu görüşü haklı kılan nedenler olarak aşağıdaki hususlar gösterilmektedir :

a - İlgili, memuriyetten ayrıldığına göre, halen memur olmıyan bir kişiye, yetkileri sadece Devlet memuruna disiplin cezası verme şeklinde düzenlenen, sicil amiri, atamaya yetkili amir veya yüksek disiplin kurulunun bir ceza vermesine kanunen imkân bulunmamaktadır. Yani disiplin cezası halen memur olan bir kimseye verilebilir. Esasen 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde de, Devlet memurlarına verilecek disiplin cezalarından söz edilmektedir.

b - Disiplin cezası verilmeden önce tamamlanması zorunlu bazı işlemler memur olmıyan bir kişi hakkında ne suretle ikmal edilecektir?

Örneğin, 657 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinde, Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği hükmü yer almıştır :

Dolayısiyle memur olmıyan kişinin savunmasının alınması bazı zorluklar çıkaracaktır. İlgili, memuriyetten ayrıldığı için savunma vermiyeceğini beyan ettiği takdirde, bu cevabı, savunma hakkından vazgeçtiği şekilde mütalâa etmek mümkün olmıyabilecektir.

c - Memuriyetten ayrılmış bir kişiye verilecek bir disiplin cezasının tebliğ ve uygulanması da bazı zorluk ve imkânsızlıklarla karşı karşıya olacaktır.

Örneğin, memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin belirli bir süre durdurulması ile ilgili cezanın, halen memur olmıyan bir kişiye nasıl uygulanacağı gibi.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 132 nci maddesinde «Disiplin cezaları kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ifade eder ve uygulanır.» denilmektedir.

Kanunun 136 ncı maddesinde ise aynen : «sicil amirleri ve üst sicil amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 10 gündür.

Danıştay'a başvurulması halinde itiraz süresi, Danıştay Kanununda belirtilen süredir.

Bu süreler içinde itiraz edilmiyen disiplin cezaları kesinleşir.» şeklinde hüküm yer almıştır.

Böylece bir disiplin cezasının kesinleşmesi için, kararın ilgiliye tebliği ve tebliği müteakip 136 ncı maddede belirtilen sürenin geçmesi şarttır. Ve yukarıda da belirtildiği gibi 132 nci maddeye göre de, ancak bundan sonra karar hüküm ifade eder hale gelmekte ve kanunen uygulanma imkânı doğmaktadır.

Bu durumda, memuriyetten ayrılmış bir kimseye verilmiş olan disiplin cezası kararının ilgilisi halen memur olmadığını beyanla tebellüğ etmediği takdirde, kararın 132. madde uyarınca hüküm ifade eder hale gelmesi mümkün olmıyabilecektir.

Netice olarak, yukarıda yer alan nedenler gözönünde tutularak, birinci tarz görüş ve tatbikata göre, disiplin cezası verilmeden, istifa veya emekliye ayrılma gibi bir sebeple memuriyetle ilişkisi kalmamış olan bir kişiyle ilgili disiplin cezası işleminin bulunduğu safhada bırakılması ve ancak ilgili herhangi bir suretle tekrar memuriyete dönmesi halinde, - Kanunda disiplin cezaları için bir zaman aşımı süresi olmadığı da dikkate alınarak - işleme devam edilmesi gerekmektedir.

2 — İkinci tarz görüşe göre ise, Devlet memuru iken bir disiplin suçu işleyen, ancak kendisine henüz bir disiplin cezası verilmeden istifa suretiyle veya emeklilikle memuriyetten ayrılmış olan bir kişiye, gerekli işlemlerin tamamlanarak hareketine uyan disiplin cezasının verilmesi, söz konusu olmaktadır.

Bu görüşü haklı kılan nedenler olarak da aşağıdaki hususlar gösterilmektedir.

a - İlgili, Devlet memuru bulunduğu sırada disiplin suçu işlemiştir. Hareketinin karşılığı olan disiplin cezasının, daha önce işlemler tamamlanamadığı için, ilgilinin memuriyetle ilişiğinin kalmadığı bir sırada verilmiş olması, memur olmıyan bir kişiye Devlet Memurları Kanununda yazılı bir disiplin cezasının verilmesi anlamına gelemez Çünkü verilen ceza ilgilinin memuriyet statüsündeki bir fiilinin karşılığıdır.

Aksi uygulama, bazı ahvalde kanuna karşı hile yollarının denenmesine de imkân verebilecektir.

Örneğin, disiplin suçu teşkil eden fiilinin karşılığında «Meslekten ihraç» (Emniyet mensupları için) veya «Devlet memurluğundan çıkarma» cezası verilmesi ihtimalinde, uygulamayı durdurmak için kişi Devlet memurluğundan istifa edebilir.

İstifa veya emeklilik suretiyle görevinden ayrılanların, Kanunun 92 ve 93 üncü maddelerinde yeniden işe alınmalarına imkân veren hükümler düzenlenmiştir.

Dolayısiyle memuriyetten çıkarılmasını gerektiren bir disiplin suçun işleyen ancak ceza verilmeden istifa eden kişi, ilerde ve sicil dosyasının bulunmadığı bir başka kuruluşta yeniden Devlet Memurluğuna girebilir. Ve şahsi dosyasını da getirtmiyeceği için, memuriyete devam imkânına kavuşmuş olur.

Bu sakıncanın her zaman varit olmayacağı düşünülse dahi, normal olarak, Devlet memuru iken işlenen bir disiplin suçunun karşılığı olan cezanın - kanunda cezanın uygulanmasını durduran hallerle ilgili bir hüküm de olmadığına göre - ölüm hali dışında, verilmesi ve kesinleşmesinden sonra siciline işlenerek dosyasına konması gerekmektedir.

b - 657 sayılı Kanunun 130 uncu maddesindeki, «Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği »hükmü, yetkili merci tarafından savunma alınmasıyla ilgili işlemler yapılmadan ceza verilemiyeceğini ifade eder.

Dolayısiyle, kendisine tanınan süre içinde savunmanın yapılmaması veya verilen cevapta «kendisinin halen memur olmadığı ve bu nedenle savunmada bulunulmasına gerek görülmediğinin belirtilmesini savunmadan vazgeçildiği şeklinde kabul etmek mümkündür. Zira burada önemli olan idarenin, ilgilinin savunma yapmasına imkân veren gerekli işlemi yapıp yapmadığıdır. Bu husus yerine getirildikten sonra, ilgilinin savunma yapıp yapmamasında olduğu gibi, şu veya bu tarzda bir cevap vermesi de, disiplin cezasıyla ilgili kararın alınmasında müessir değildir.

c) Cezanın tebliğ edilmesi ve uygulanmasına gelince, önce 657 sayılı Kanunun 132 nci maddesine göre bir disiplin cezasının hüküm ifade eder hale gelebilmesi için kesinleşmiş olması şarttır. Disiplin cezasının kesinleşmesi için ise 136 ncı maddede yer alan ve kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren başlayan itiraz sürelerinin geçmiş bulunması öngörülmektedir.

Dolayısiyle ceza kararını ilgili tebellüğ ettiği takdirde yukarıdaki hükümlere göre işlem yürütülecektir.

Öte yandan, ceza kararını ilgili kişi, halen memur bulunmadığını beyanla veya bir başka nedenle tebellüğden imtina ettiği veya başka herhangi bir suretde kararın tebliği mümkün olmadığı takdirde ise, 7201 sayılı Tebligat Kanununun «Tebliğ imkânsızlığı ve tebellüğden imtina» başlıklı 21 inci maddesine göre işlem yapılması, yani tebliğ memuru tarafından bu maddeye göre düzenlenecek ihbarnamenin ilgilinin adresindeki kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılması gerekmektedir.

Dolayısiyle, ceza kararının ilgilisince tebellüğ edilmemiş olmasıda, kararın kesinleşmesi ve hüküm ifade eder hale gelmesini önliyemiyecektir.

Kararın uygulanmasında ise, uyarma, kınama ve Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için herhangi bir güçlük söz konusu değildir.

Ancak kısa ve uzun süreli durdurma ile geçici olarak görevden çıkarma cezalarının ilgili halen Devlet Memuru bulunmadığına göre fiilen uygulanması mümkün olmıyacaktır.

Bu durumda, söz konusu ceza kararlarının dosyasında alıkonulması ve bu konuda bir zaman aşımı da 657 sayılı Kanunda yer almadığına göre, ilgili kişinin ilerde tekrar Devlet Memuriyetine geçmesi halinde uygulanması icabedecektir.

Netice itibariyle, yukarıda belirtilen nedenler gözönünde tutularak, ikinci tarz görüş ve tatbikata göre de, memuriyet sırasında işlenen bir disiplin suçunun karşılığı

olan cezanın, ilgili kişi istifa veya emeklilik suretiyle Devlet memurluğundan ayrılmış olsa dahi, verilmesi gerekmektedir.

Nitekim bu konuda Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 5/11/1966 gün ve E: 1965/158, K: 1966/1277 sayılı kararında özetle «Hâkimlikten ayrılmış olması, davacıya hâkimliği sırasında işlediği suçtan dolayı inzibati ceza tayinine mani değildir. Davacının Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi Başkan Vekilliği görevini ifa ettiği sırada bu mahkemece verilen 31/1/1959 gün ve 9/3 sayılı kararda, açıkca sahabet fikri ve iltizamkâr hareketi neticesi olayı meşru müdafaa çerçevesine sokup, delillere, kanun ve içtihatlara mugayir karar verdiği hususundaki iddianın subuta erdiği anlaşılması sebebiyle meslekten çıkarılmasına dair, 29/11/1963 gün ve 291 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kararını onayan 6/2/1964 gün 2/37 sayı Genel Kurul kararında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine oybirliğiyle karar verildi» denilmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda tafsilen belirtildiği üzere, Devlet memurluğundan istifa veya emeklilik gibi bir nedenle ayrılmış olan bir kişiye, memur iken işlediği bir disiplin suçu dolayısiyle disiplin cezası verilip verilmiyeceği konusunda ki ayrı görüş ve buna göre yürütüldüğü anlaşılan iki ayrı tatbikat mevcut bulunmaktadır.

Bu itibarla, uygulamada birlik ve beraberliğin teminine imkân sağlanmak üzere, Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (c) bendi uyarınca konunun bir kerede Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalaanın verilmesini takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek disiplin cezaları ve bu cezalarla ilgili diğer hükümler 657 sayılı Kanunun 7 nci bölümünde yer alan 124 - 136 ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, yine 657 sayılı Kanunun 92 ve 93 üncü maddeleriyle memurluktan çekilenlerin ve emeklilerin yeniden hizmete alınmalarına imkân verilmiştir. Devlet Memurları Kanununda düzenlenen sicil müessesesi, memuriyet statülerinin devamı süresince memurların ehliyet, liyâkat, başarı derecesi, ahlâk, karakter ve seciye durumlarını belirten bütün hukukî belgeleri ihtiva eder.

Bu durumda, bir memurun memuriyet statüsü devam ederken bir disiplin suçu işlemesi halinde, bu suçla ilgili bütün belgelerin sicil dosyasında bulunması gereklidir. Zira suç, memur iken işlenmiştir, soruşturma sırasında herhangi bir nedenle o kişinin memuriyetten ayrılması, suçu işlediği andaki illiyet rabıtasını ortadan kaldıramıyacağı gibi, artık o kişinin memuriyet sıfatı kalmadığı gerekçesiyle, her suça işlendiği andaki fiilî ve hukukî duruma göre yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi gerektiği yolundaki hukuk kuralının uygulanmasını da önlıyemez.

Öte yandan, memuriyetten ayrılan kişinin, memur iken işlediği suçtan dolayı, gerek savunmasının alınması, gerekse itiraz hakkını kullanması, hizmet gördüğü zamana ilişkin olduğundan, artık memuriyet sıfatı kalmamıştır, şeklinde bir düşünceyle ortadan kaldırılamaz.

Verilen disiplin cezasının uygulanmasına gelince, cezanın niteliğine göre uygulama olanağı var ise uygulanır, fiilen uygulama olanağı yok ise karar, o kişinin sicil dosyasında muhafaza edilir. Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun 92 ve 93 üncü maddelerinden istifade ederek, yeniden memuriyete giren bir kişi hakkında böyle bir durum var ise, uygulamada o zaman mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak; memur iken işlediği disiplin suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başvurulmuş, ancak bu soruşturma bitmeden görevden herhangi bir nedenle ayrılmış bir kişi hakkında da soruşturmanın devam etmesi, gereken kararın alınması ve bunun uygulama olanağı olmasa bile sicil dosyasında muhafaza edilmesi gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 27/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/539

Karar No : 1977/715

Özeti : Tezkiye amirinin veya memurunun görev yerinin tezkiye döneminden önce değişmesi halinde, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi işlemlerinin geri bırakılamıyacağı Hk.

Tezkiye amirinin veya memurun görev yerinin tezkiye döneminden önce değişmesi halinde tezkiye varakasını dolduracak amir hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 18/4/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-21/04155 sayılı yazısına ekli olarak gönderilen Dışişleri Bakanlığının 11/4/1977 günlü ve Personel Gn. Md. Sicil 100004/2596-481 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1 — Yüksek malûmları olduğu üzere Devlet Memurlarına ait gizli tezkiye varakalarının doldurulması ile ilgili olarak halen uygulanan yöntem, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa dayanılarak düzenlenen ve 21/7/1951 tarihli, 3/13417 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konan Tüzük hükümleri ile saptanmış bulunmaktadır.

2 — Anılan Tüzüğün 7 nci maddesi «hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların, tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az altı ay çalışmış olmaları» şartını aramaktadır.

3 — Bu madde «istifa, emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebeplerle tezkiye varakasını doldurmadan görevinden ayrılan.... tezkiye âmirinin ..... halef veya (vekili) tarafından (varakaların) iki aylık bir müddetin sonunda» düzenlenebileceğini öngörmüştür. Ancak sözkonusu madde memurun ya da âmirin görev yerindeki değişmeler dolayısiyle ya da her iki değişikliğin birden yer aldığı tezkiye dönemlerinde ortaya çıkan soruna bir çözüm getirmemektedir.

4 — öte yandan, 4 üncü madde tezkiye varakalarının her yılın Ocak ayında doldurulması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bakanlar Kurulu'nun 5/12/1947 tarihli, 3/6657 sayılı kararı ile yürürlüğe konan memurların yeterliklerinin takdiri hakkında Tüzük'de, 11 inci maddesinde, «memurların .... tezkiye kâğıtları tamam olmadıkça... yeterlikleri belirtilemez» demektedir, Nihayet 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kademelerde ilerleme şartlarını düzenleyen 64 üncü maddesi « o yıl içinde olumlu sicil almış» bulunmayı zorunlu kılmaktadır. Aynı Kanunun derece yükselmesinin şartları ve usulünü düzenleyen 68 inci maddesinin uygulanabilmesi için de tezkiye varakalarının her ilgili memur için zamanında alınmış olması gerekmektedir.

5 — Gerek hizmet özellikleri yönünden Bakanlığımız bakımından, gerek diğer Bakanlıklar bakımından 2 nci maddede değinilen, «maiyette en az altı ay çalışmış olmak» koşulunun bazı memurlar için tezkiye varakası doldurulmasını olanaksız hale

getirebildiği müşahede edilmektedir. Bu halin birkaç somut örneği aşağıda bilgilerine sunulmuştur :

a) Bakanlığımız memurlarından Fazlı KEŞMİR 1/1/1976 - 2/4/1976 tarihleri arasında (3 ay 2 gün) Kâbil'de birinci tezkiye âmiri olan Büyükelçi Faruk Şahinbaş'ın maiyetinde çalışmış, ŞAHİNBAŞ'ın Ottava Büyükelçiliğine atanması üzerine 3/4/1976 - 30/8/1976 tarihleri arasında (4 ay 28 gün) Kâbil'de Maslahatgüzar olarak kalmış ve bu sıfatı dolayısiyle birinci tezkiye âmiri Bakanlık Genel Sekreteri olmuş, 30/8/1976'da Merkeze atanarak Kâbil'den ayrılmış 14/9/1976 - 31/12/1976 tarihleri arasında (3 ay 16 gün) Merkez'de birinci tezkiye âmiri durumundaki Genel Sekreter Siyasi İşler Yardımcısı Büyükelçi Pertev SUBAŞI'nın maiyetinde çalışmıştır.

b) Bakanlığımız memurlarından Ali BAYAZ 1/1/1976 - 12/5/1976 tarihleri arasında (4 ay 12 gün) Budapeşte'de birinci tezkiye âmiri olan Maslahatgüzar Berhan EKİNCİ'nin 13/5/1976 - 17/8/1976 tarihleri arasında (3 ay 4 gün), 13/5/1976 günü Budapeşte Büyükelçisi olarak göreve başlayan ve birinci tezkiye âmiri olan Talat BENLER'in maiyetinde çalışmış, 18/8/1976'da Merkez'e atanarak Budapeşte'den ayrılmış, 31/8/1976 - 9/9/1976 tarihleri arasında (9 gün) Personel Dairesi Reisi Ertuğrul O. ÇIRAĞAN'ın maiyetinde 10/9/1976 - 31/12/1976 tarihleri arasında (3 ay 21 gün) Personel Genel Müdürü Erol CELÂSUN'un maiyetinde çalışmıştır.

c) Bakanlığımız memurlarından Ayşenur TEKİNÖZ 1/1/1976 - 29/4/1976 tarihleri arasında (3 ay 29 gün) Yayınlar Dairesi Reisi Lemi KEMALYERİ'nin 30/4/1976 - 9/9/1976 tarihleri arasında (4 ay 9 gün) Enformasyon Genel Müdürü Semih AKBİL'in 10/9/1976 - 31/12/1976 tarihleri arasında (3 ay 21 gün) Tanıtma Dairesi Reisi Reşat ARIM'ın maiyetinde çalışmıştır.

d) Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Müşaviri iken Lefkoşe Büyükelçiliği Tarım İşleri Müşavirliğine atanan A. Fikret KUTSAL'a kademe ilerlemesi uygulayabilmek için ihtiyaç duyulan 1975 yılı tezkiye varakası hakkında bu Bakanlıktan alınan yazı metni aynen aşağıda kayıtlıdır :

«Bakanlığımız Müşaviri iken Lefkoşe Büyükelçiliğimiz Tarım İşleri Müşavirliğine atanan A. Fikret KUTSAL 31/10/1974 tarihinde Ziraat İşleri Genel Müdür Muavini iken 27/1/1975 günü Plânlama Araştırma ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü emrine tayin edilmiş ve 19/3/1975 günü Bakanlık Müşavirliğine atandığı ve 4/1/1976 tarihinde Bakanlığımız emrindeki görevine naklen tayin edilmiştir.

Tezkiye Yönetmeliğinin 7. maddesi gereğince «hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların tezkiyelerini yapacak amirlerinin maiyetlerinde en az 6 ay çalışmış olmaları şarttır» denilmektedir.

Adı geçen tezkiye amirleri maiyetinde 6 aylık tezkiye süresini doldurmadığından 1975 yılı tezkiyesi tanzim edilememiştir.»

6 — Yukarıda sadece dört örneği maruz duruma çare bulunabilmesinin 1951 tarihli Tüzüğün 7 nci maddesi sonuna aşağıdaki gibi bir cümlenin eklenmesi ile mümkün olabileceği düşünülmektedir :

«Hiçbir tezkiye âmiri maiyetinde altı ay çalışmamış olan memurların tezkiye varakaları o yıl içinde maiyetlerinde en uzun süre çalışmış oldukları tezkiye amirleri tarafından doldurulur.»

7 — İstisnai durumlara münhasır olmak üzere uygulanması düşünülen böyle bir ilave hükümle memurun ve bir ölçüde idarenin elinde olmayan nedenler sonucu ortaya çıkacak durumdan, memurların zarar görmemeleri ve kademe ilerlemeleri ile derece yükselmelerinin zamanında yapılmasının temini mümkün olabilecektir.

657 sayılı Kanunun 121 inci maddesinde değinilen Sicil Yönetmeliğinin hazırlanışında da gözönünde tutulması zaruri görülen bu değişiklik yapılıncaya kadar, yukarıda 5 inci maddede sözkonusu memurların kademe ve derece yükselmelerinde ne şekilde hareket olunması gerektiği hususunda istişari mütâlaası alınmak üzere ve Danıştay Kanununun 29 - C maddesi uyarınca, keyfiyeti Danıştay Başkanlığına iletilmesini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

21/7/1951 günlü ve 3/13417 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe konulmuş olan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzüğün 7 nci maddesinde, hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların, tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az altı ay çalışmış olması şart kılınmıştır. Dışişleri Bakanlığı yazısında da belirtildiği üzere kamu hizmetlerinin gereği olarak âmirin veya memurun görev yerinin asgari sicil süresinden önce değişmesi halinde tezkiye varakasının doldurulması olanağı ortadan kalkmakta ve bu konudaki mevzuatımızda da bu sorunu çözümleyecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak, Dairemizce benzer bir olayda Dışişleri Bakanlığınca düşünce istenilmesi üzerine verilen 28/2/1977 günlü 1977/253 sayılı kararda belirtildiği ve gene aynı konuda açılan davalar sonunda Danıştay Beşinci Dairesinin biribirini doğrulayan kararlarında açıklandığı üzere, memurların yeterliklerinin tesbiti idareye ait bir görevdir ve bunun usulüne uygun olarak yapılamamış olmasından dolayı memurlar özlük haklarından mahrum edilemezler.

İdare yazısında da ifade edildiği gibi, memurun elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkacak böyle bir sonuçtan memurun zarar görmemesi ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin, yetersizlik usulüne göre saptanmadıkça zamanında yapılması asıldır.

Bu itibarla yeterlikleri istisnai olarak tesbit olunamıyan memurların sırf bu nedenlerle kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi işlemlerinin hak kazandıkları tarihte yapılmamasının hukuka uygun olmıyacağı düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/710

Karar No : 1977/741

Özeti : Kanunla Bakanlar Kuruluna düzenleme ve takdir yetkisi verilen hususlara ilişkin olarak mali konularda yapılacak düzenlemelerden, tüzük ve yönetmelik dışında kalan diğer düzenleyici tasarrufların yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay'ın istişari mütalâasının alınmasına gerek olmadığı Hk.

Sayıştay Kanununun 105 inci maddesi hükmünün uygulanmasından doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 31/5/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 135 - 65/04867 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere 6245 sayılı Harcırah Kanununun 23 üncü Maddesi Gereğince Spor Yöneticisi ve Sporculara ödenecek Yolluklara ait Esaslar ile 657 sayılı Kanunun 196 ve 926 sayılı Kanunun 159 uncu maddelerine göre «Mahrumiyet Yeri Ödeneği Uygulama Esasları» Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulmuştur.

Sayıştay Başkanlığından alınan müteaddit yazılarda; yukarıda belirtilen konularla benzeri hususların hukuken yönetmelik niteliğinde olduğu belirtilerek 832 sayılı Kanunun 105 inci maddesi uyarınca Sayıştay görüşünün alınması gerektiği istenilmektedir.

Maliye Bakanlığının cevabı yazılarında ise; sözü edilen 105 inci maddenin mali konulu yönetmelik ve tüzüklerle ilgili olduğu Kararnameler hakkında bir hüküm bulunmadığı bu nedenle mezkûr maddenin bu kararnamelere uygulanmıyacağı bildirilmiştir.

İki durum arasındaki görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla konunun bir kere de Başkanlığınızca incelenerek bu hususta görüşünüzün bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

21 Şubat 1961 gün ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105 inci maddesi, «İdare ve kurumlarca mali konularda düzenlenecek yönetmelikler Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Yukarda sözü edilen maddede belirtilen ve bir düzenleyici tasarruf türü olan yönetmeliklerin Anayasamızda özel bir yeri vardır. Anayasamızın 113 üncü maddesi bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların

ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceklerini ve yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayınlanacağını âmirdir.

Sayıştay Kanununun 105 inci maddesinde belirtilen yönetmelikleri Anayasamızın 113 üncü maddesinde öngörülen ve bakanlıklarla, Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca düzenlenecek yönetmeliklerden malî konulara ilişkin olanlardır. Bu tür yönetmeliklerin yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay'ın istişarî mütalâasının alınması şarttır.

Bakanlar Kurulu; kanunlarla Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilen hususlarda tüzük ve yönetmelik dışında diğer düzenleyici tasarruflarda da bulunabilir. Bu düzenleyici tasarrufların malî konulara ilişkin olması halinde Sayıştay'ın istişarî mütalâasının alınması zorunluluğu yoktur. Bu tür tasarruflarda Bakanlar Kurulu kanunlarla verilen takdir yetkisini kullanmakta olup Anayasanın 113 üncü maddesindeki yönetmelikle bir ilgisi bulunmadığı cihetle, tasarrufun yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştaydan istişarî mütalâa alınması gerekli değildir.

Nitekim istişarî mütalâa isteğine konu olan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 23 üncü maddesinde «yurt içinde ve dışında tertip edilen millî ve resmî spor temasları dolayısıyla seyahat edecek sporcu ve idarecilerin bu seyahatlere ait yol masrafları ile yevmiyeleri Maliye Vekâletinin mütalâası alınmak suretiyle İcrâ Vekilleri Heyetince tesbit edilecek esaslar dairesinde ödenir.» denildiğine göre, Bakanlar Kurulu tüzük ve yönetmelik dışındaki herhangibir düzenleyici tasarrufla maddede belirtilen esasları tesbit edebilir.

Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 196 ncı maddesi de; mahrumiyet yerlerinde çalışanlara hangi hallerde ödenek verileceğini hangi şartlarda bu ödenekten yararlanma şartının kaybolacağı hususları ile ödeme usulü, şekil ve şartları ve buna müteallik hususların Bakanlar Kurulunca tesbit edilmesini emretmiş bulunmaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunla değişik 159 uncu maddesi de aynı mahiyette bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Yukarda sözü edilen her üç kanunda da Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemenin muhakkak bir yönetmelikle olması şart koşulmamıştır. Gittikçe genişleyen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için günün icaplarına göre Bakanlar Kurulunca yapılacak her çeşit düzenlemelerin Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabileceğini kabule hukuken imkân görülememiştir.

Bu nedenlerle Kanunlarla Bakanlar Kuruluna açıkça düzenleme ve takdir yetkisi verilen hususlarda yapılacak düzenlemeler, malî konuları da ihtiva etse bile yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay Kanununun 105 inci maddesine göre istişarî mütalâa alınmasına gerek olmadığı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/317

Karar No : 1977/300

Özeti : Dördüncü dereceden aşağıda iken doçentliğe atananların bu derecenin ilk kademesi ile işe başlatılmaları halinde, asistanlıktan dolayı ayrıca bir derece verilmesine yer olmadığı Hk.

Asistan veya öğretim görevlisi statüsünde iken görev aylığı yönünden verilen üst derecenin, doçentliğe atama halinde devam eden kazanılmış hak olarak değerlendirilmesine olanak bulunup bulunmadığı yönünden doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari nitelikte düşünce isteğine dair olan Başbakanlığın 2/3/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 11/3029 sayılı yazısına bağlı Diyarbakır Üniversitesi Rektörlüğünün 7/12/1976 günlü ve Özlük İşleri Genel Müdürlüğü 2288 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Diyarbakır Üniversitesi Rektörlüğünün sözü edilen yazısında aynen :

«Asistan ve öğretim görevlisi statüsünde iken doçentlik sınavlarını kazanan ve Üniversitemiz Fakültelerinde açık doçentlik kadrolarına atanan veya atanmakta olan doçentler, asistanlıkta ödenen görev aylığı yönünden 1765/1991 sayılı Üniversite Personel Kanununun 2. maddesinin (e) fıkrasına, öğretim görevlilerinin aynı Yasanın 3. maddesinin 2. fıkrasına göre aldıkları (1, 2) üst derecelerin doçentliğe tayinlerinde kazanılmış bir hak olarak devamını talep etmektedirler.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununa göre doçentliğe atanan öğretim üyelerinin kazanılmış hak yönünden intibakları 1897 sayılı Yasa ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi (A) bendi Ortak Hükümler 5. fıkrasına göre yapılmakta ve kendilerine doçentlik ünvanını kazanmalarından ötürü de aynı Yasanın 36/A - 10. fıkrasına göre bir üst derece daha verilmektedir.

Fakat 1765/1991 sayılı Üniversite Personel Kanununun 2/b fıkrası doçentlere ödenen görev aylığı yönünden 4. derecenin ilk kademesi ile göreve başlatmakta, ancak kazanılmış hakları daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış hakları ile atanırlar hükmünü getirmektedir.

Asistanlık, öğretim görevliliği ve doçentlik ayrı birer akademik basamak olduğuna ve unvanların her biri için taban dereceler Üniversiteler Personel Kanunu ile tesbit edilmiş bulunduğuna nazaran Üniversitemiz idaresi kanunun 2. maddesinin (b) fıkrası uyarınca atamaları yapmakta, doçentliğe atanan öğretim elemanının ödenecek görev aylığı yeni statüsüne göre doçentlik taban derecesi olan 4. derece olarak veya Devlet Memurları Kanununa göre tesbit olunan kazanılmış hakkı daha yüksek ise bu derece ve kademe olarak saptanmaktadır.

Uygulamada yanlışlığa yol açmamak için asistan veya öğretim görevlisi iken aylığı yönünden verilen üst derecelerin doçentliğe atama halinde devam eden bir kazanılmış hak olarak değerlendirilmeye olanak olup olmadığı; Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığı görüşlerine sunulmuş ancak; belirlenen görüşler farklı olduğundan Rektörlüğümüzün hangi görüşe dayalı işlem yapacağı hususunda tereddüde düşüldüğünden Danıştay görüşünün Rektörlüğümüze bildirilmesini saygılarımla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 1991 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde, Üniversite asistanları, doçentleri ve profesörlerine verilecek aylıkların başlangıç dereceleri ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre asistanlar 657 sayılı Kanunun hükümlerine göre girebilecekleri derece ve kademenin bir üst derecesinden işe başlarlar ve doçentliğe yükselme ve atanma tarihini takibeden aybaşından itibaren, dördüncü derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartıyla) alırlar.

Bir doçentin doçentlik kadrosuna atanması, asistan olarak göreve başladığı tarihte aldığı üst derece ve görev esnasında kazandığı derece ve kademelerle belirlenen aylık derecenin dördüncü dereceden aşağı olması halinde, kendisine bu hükme göre dördüncü derecenin ilk kademesi aylığının verilmesi suretiyle olacağı cihetle Üniversite asistanlığına girişte alınan bir üst derecenin bu atamada aynen korunmuş olacağı şüphesizdir. Dördüncü derece ve daha yüksek derecede olanların ise kazanılmış hakları ile doçentliğe atanmaları 1991 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kabul edilmiş olduğuna göre, bu halde de, evvelce kazanılmış derece ve kademelerle belirlenen bu aylığa asistanlığa girişte verilen bir üst derecenin eklenmesi gerektiği ileri sürülemez.

Yukarda açıklanan hususlar, 1765 sayılı Kanunun değişik 3 üncü maddesine göre istihdam olunan öğretim görevlilerinin üniversite doçentliğine atanmalarında da geçerli olduğundan, bunlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılması gerekir.

Ancak 2 nci maddenin değişik (b) bendinin, «doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar.» şeklindeki hükmünün uygulanmasında ilgililerin halen aldıkları aylıklarının değil, Devlet Memurları Kanununa göre tesbit olunan kazanılmış haklarının esas alınması, kanuna aykırı düşer. Zira kanun koyucu bu hükümle doçentliğe atama anında bulunulan ve üniversite içinde kazanılan dereceyi kasdetmiş olup, aksi görüş, 1765 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri uyarınca elde edilen derecelerin üniversiteden ve bu kanuna tabi diğer müesseselerden ayrılma halinde kazanılmış hak teşkil etmiyeceği yolundaki hükmünün ihlâline yol açar.

Bu itibarla doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanların atanacağı kazanılmış hak derecesinin, halen almakta oldukları derece olarak saptanması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dördüncü dereceden aşağıda iken doçentliğe atananların bu derecenin ilk kademesi ile işe başlatılmaları gerekeceği ve kendilerine asistanlıktan dolayı ayrıca bir derece verilmesine yer olmadığı; daha yüksek derecede olanların ise atama tarihinde almakta oldukları derece ve kademe ile atanmaları gerekeceği düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/759

Karar No : 1977/731

Özeti : 1750 sayılı Kanunun 77 nci maddesi uyarınca, atama ile ilgili kararların gizli oyla alınması gerektiği Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu hükümlerine göre öğretim yardımcılarının tayin işlemlerinin Fakülte yönetim kurulları, fakülte kurulları ve Senato'da görüşülmesi sırasında oylamanın açık veya gizli oylamı yapılması gerektiği hususunda ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkında olan ve Başbakanlığın 8/6/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-26/05115 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilip Dairemize havale edilen Hacettepe Üniversitesinin 1/6/1977 günlü ve Rektörlük 0.010/9750 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1750 sayılı Kanuna göre öğretim üyeleri, doçentler ve profesörler (Mad. 18) öğretim yardımcıları ise; asistanlar, öğretim görevlileri, araştırma görevlileri, okutmanlar, uzmanlar ve çeviricilerden oluşmaktadır. (Mad. 28)

Kanunda bunları atamaya yetkili organlar değişik olarak gösterilmiş ve atama ile ilgili farklı ibareler kullanılmıştır. Bu nedenle kanunun 77 nci maddesinde sözü edilen tayin kararlarını veren organ veya mercii tesbit etmekte tereddüte düşülmüştür.

Oysa ki 1750 sayılı Kanunun 77 nci maddesinde «Bu kanunda sözü geçen jüri ve kurullarla, fakülte ve üniversite kurullarında ve Senatoda her üye oyunu kabul veya red yolunda vermekle ödevlidir. Çekimser oy red sayılır. Kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde öngörülen seçimler ve tayin kararları gizli oyla yapılır.

Bu madde gereğince öğretim üye ve yardımcılarının atamaları yapılırken fakülte kurulları, yönetim kurulları veya Senatoda tayinle ilgili yapılan işlemlerin niteliğini saptamak, bunların 77 nci maddede sözü edilen tayin kararı sayılıp sayılmayacağının tesbiti ve buna göre de bu kurullarda yapılan oylamanın gizli veya açık oylamı yapılacağına karar vermek gerekmektedir.

Üniversitemizde, ilgili tüzükte açık hüküm bulunduğundan, profesör ve doçentlerin atanmaları Fakülte ve Senatoda gizli oyla yapılmaktadır. Tereddüt öğretim yardımcıları hakkındadır.

I — Asistanların tayini hakkındaki 1750 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından 3/12/1975 tarihli kararla iptal edilmiş ise de yerine yeni bir kanun hükmü getirilmemiş olduğundan ve tayin işleri de durdurulamıyacağından aynı şekilde uygulanmaya devam edilmektedir.

Bu maddede asistanlar için «..... Bölüm veya kürsü başkanınca gösterilecek aday, Fakülte Yönetim Kurulunun teklifi ve Üniversite Yönetim Kurulunun onayı üze-

rine Rektör tarafından iki yıl için tayin edilir» denilmektedir. Burada tayinin Rektör tarafından yapılacağı açıkça ifade edildiğinden asistanların atanmasında 77 nci madde hükmünün uygulanmıyacağı, yani bunların tayin işleri yönetim kurullarında görüşülürken gizli oya baş vurmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz.

II — Aynı Kanunun 34 üncü maddesinde «..... öğretim görevlileri veya araştırma görevlileri Fakülte Kurulunun teklifi ve Senatonun onayı ile münhal öğretim üye ve yardımcısı kadrolarından birine unvan verilmeksizin tayin olunurlar.» hükmü bulunmaktadır. Buradada teklif ve onaydan bahsedildiği ve uygulamada bu kararlardan sonra bunlarda asistanlar gibi Rektörlük onayı ile tayin edildiklerinden bunların fakülte kurulu ve senatoda görüşülmesi açık oyla yapılmaktadır.

III — Okutmanlar, uzmanlar ve çeviriciler hakkındaki aynı Kanunun 35 inci maddesinde «.... bunlar ilgili yönetim kurulunun teklifi ve senatonun kararı ile tayin olunur.» demektedir. Burada Senatonun kararından söz edilmekte ise de kanun koyucunun öğretimle daha yakından ve direkt ilgileri olan asistan ve öğretim görevlileri için şart koşmadığı bir koşulu, öğretimle daha uzak ilgileri olan bu gruptaki öğretim yardımcıları için isteyebileceğini mantık ve hukuk kurallarına göre kabul etmenin mümkün olamıyacağı düşünülerek bunlarında Fakülte Kurulu ve Senatoda görüşülmesinin açık oyla yürütülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu konuda Üniversiteler arasında farklı uygulamalar yapıldığını öğrenmiş bulunmaktayız.

Gerek bu farklı uygulamaları kaldırmak ve gerekse kanunun amacına uygun işlem yapabilmek ve aynı zamanda Üniversitemiz Fakülte Kurullarında 200 civarında, Senatoda da 50'ye yakın öğretim üyesinin bulunduğunu düşünerek her öğretim yılında yüzleri aşan tayin işlemlerinin gizli oyla yapılmasının akademik kurulların büyük bir zaman kaybına da sebebiyet vereceği hususlarıda dikkate alınarak tüm öğretim yardımcılarının (asistan, öğretim ve araştırma görevlisi, okutman, uzman ve çeviriciler) tayin işlemlerinin Fakülte yönetim ve Fakülte kurulları ile Senatoda görüşülmesinde oylamının açık veya gizli oylamı yapılması gerektiği hakkında Danıştay'ın görüşünün alınmasını müsaadelerinize saygılarımla arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Kanunun 77 nci maddesi, «Bu Kanunda sözü geçen jüri ve kurullarla, fakülte ve üniversite kurullarında ve Senato'da her üye oyunu kabul veya red yolunda, vermekle ödevlidir. Çekimser oy red sayılır. Kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde öngörülen seçimler ve tayin kararları gizli oyla yapılır.» hükmünü taşımaktadır. Bu açık hükme göre atama ile ilgili her çeşit kurul kararlarının gizli oyla alınması gerekmektedir. Çünki; atama kararı içinde inha mercilerinin yaptıkları işlemleri ve aldıkları kararları da birlikte düşünmek ve atama işlemini bir kül olarak kabul etmek işlemin hukukî mahiyeti bakımından zorunludur.

Nitekim aynı Kanunun 34 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası «Öğretim görevlileri veya araştırma görevlileri fakülte kurulunun teklifi ve Senatonun onayı ile münhal öğretim üye ve yardımcı kadrolarından birine, unvan verilmeksizin tayin olunurlar...» demek suretiyle atama işlemini bir kül halinde mütalâa etmiştir. Keza, 35 inci maddenin birinci fıkrasında da; Okutmanlar ve uzmanlar, ilgili yönetim kurulunun teklifi ve senatonun kararı ile tayin olunurlar. Ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasına göre çeviricilerden fakültelerde, fakültelere bağlı kurumlarda çalışanlar, fakülte yönetim kurulunun kararı üzerine; doğrudan doğruya rektörlüğe bağlı kurumlarda çalışanlar, üniversite yönetim kurulunun kararı üzerine rektörün onayı ile tayin olunurlar hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerden de açıkça görüleceği üzere atamalar 77 nci maddedeki tayin kararları mahiyetinde olduğundan bu kurul kararlarının gizli oyla alınması gerekmektedir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, Anayasa Mahkemesinin 3/12/1975 gün ve 1973/38 Esas, 1975/23 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunan ve bir senelik yürürlük süresinin sona ermesi sebebiyle yürürlükten kalkmış olan 30 uncu maddesine göre yapılacak olan asistan atamalarındaki yetkili kurul kararlarının da gizli oyla alınması gerekmekte ise de, bu madde yukarıda işaret edildiği gibi Anyasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunduğundan, asistanların atanmaları hakkında yürürlükten kalkmış hükme göre görüş bildirilmesi olanak dışıdır.

Durum bu şekilde mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/667

Karar No : 1977/716

Özeti : 1, 2 ve 3 üncü derece kadroda ve o derece aylığını kazanılmış hak olarak almış olanlara hususî damgalı pasaport verilmesi gerektiği Hk.

Evvelce Bütçe Kanunlarına bağlı (E) cetvellerindeki kadrolarda çalışırken 657 sayılı Kanunun uygulanmaya başlamasından sonra Devlet memurluğuna intibak ettirilen mütercim sekreterlere hususî pasaport verilip verilemiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 18/5/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-25/04824 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 10/5/1977 günlü ve Protokol Gn. Md. 106.106/ PRGM (PRDD) 1230 - 599 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Evvelce Bütçe Kanunlarına bağlı (E) cetvellerine dahil tertiplerinden alınan kadrolarda istihdam edilmekte iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mer'iyyete girmesi üzerine Devlet Memurluklarına intibak ettirilmiş bulunan mütercim sekreterler, son zamanlarda Dairemize müracaatla, intibak etmiş bulundukları kadro derecelerinin 1 ilâ 3. üncü derece olduğundan bahisle, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun hususî pasaportlara müteallik 14 üncü maddesinin (A) fıkrası gereğince bu nev'i pasaportlara müstehak bulunduklarını dermeyan etmektedirler.

Filhakika mütercim sekreterler, evvelce (E) cetvelinde bulunup 657 sayılı Kanuna, 1327 sayılı Kanun ile eklenen Ek Geçici 3 üncü maddesinin 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik (B) Bölümünde ve 4/5/1973 tarih ve 7/6336 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurları Kanunu'nun intibak yönetmeliğinin 8 inci maddesinin (B) Bölümündeki usule binaen Devlet Memurluğuna intibak ettirilmiş iselerde işgal etmekte oldukları kadroların Pasaport Kanunu'nun 14 üncü maddesinde öngörülmüş bulunan Devlet Bareminin 1, 2 ve 3 üncü derecelerindeki mülki kadrolardan mâdut sayılarak kendilerine hususî pasaport verilmesi Pasaport Kanunu'nun ruhuna ve mezkûr maddesinin maksadına uygun düşmeyeceği düşünülmektedir.

Bu hususta Danıştay Başkanlığının mütalâasının alınmasını tensip ve müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Fikret Ungan'ın «5682 sayılı Pasaport Kanununun 14 üncü maddesinde öngörülen Devlet Bareminin 1, 2 ve 3 üncü dereceleri, 3656 sayılı «Devlet Memurları aylıklarının tevhid ve teadülüne dair Kanun» a bağlı (1) sayılı cetvelde gösterilen ve daha sonra Bakanlıkların Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunlarla eklenen görevleri kapsar. Bunların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun getirdiği 1, 2 ve 3

üncü derecelerle bir ilişkisi yoktur. 3656 sayılı Kanunda öngörülen 1, 2, 3 üncü dereceler 657 sayılı Kanunla 1+100, 1+150, 1+200,..... biçiminde değerlendirilmiştir. İntibak sonuçlarına dayanarak uygulama alanının genişletilmesi, Pasaport Kanununun ruhuna ve amacına uygun olmadığı gibi, Devletin gelir kaybına da neden olmakta, «Hususî pasaport'un saygınlığını azaltmakta ve özel olma niteliğini kaybettirmektedir.» şeklindeki ayrışık oyuna karşı;

5682 sayılı Pasaport Kanununun 7154 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesi «A) Hususî damgalı pasaportlar :

Cumhurbaşkanlığı Dairesi erkânına, Devlet bareminin birinci, ikinci ve üçüncü derecesinde bulunan subaylarla, mülkî ve askerî memurlara, diplomatik pasaport itasını gerektiren vazifelerden gayri herhangi bir resmî vazife ile veya kendi hesaplarına dış memleketlere gittikleri zaman verilir.....» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre bir Devlet memuruna hususî damgalı pasaport verilebilmesi için o memurun 1, 2 ve 3 üncü derecelerde bulunması yeterlidir.

Bir Devlet memurunun yukarda belirtilen derecelere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun intibak hükümlerinin uygulanması sonucu gelmiş olması hukukî sonucu değiştirmez.

Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «Bunlardan memurluktan çekilmiş olanlara dahi, başka bir vazife almamış veya iş tutamamışlar ise bu nev'i Pasaport verilir. »hükmü de birinci fıkranın mana ve kapsamını açıklamış bulunmaktadır.

Diğer taraftan adı geçen maddenin yürürlükten kalkmış bulunan 3656 sayılı Kanun hükümlerine göre yorumlanmasına da hukukça imkân bulunmadığı gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da bu hususta bir ayırım yapmamıştır.

Bu nedenlerle evvelce Bütçe Kanunlarına bağlı (E) cetvellerine dahil tertiplerden alınan kadrolarda istihdam edilmekte iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine Devlet Memurluklarına intibak ettirilmiş bulunan mütercim sekreterlerden 1, 2 ve 3 üncü derece kadroda ve o derece aylığın kazanılmış hak olarak almış olanlara 5682 sayılı Kanunun 7154 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesi gereğince hususî damgalı Pasaport verilmesi gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/67
Karar No : 1977/75

Özeti : 1580 sayılı Kanun ve diğer kanunlara göre kurulan birliklerin Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde yer alan kuruluşlar arasına sokularak muafiyetten yararlandırılamıyacakları Hk.

1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca kurulan birliklerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesi kapsamına girip girmediği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişârî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 20/1/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 196-11/01249 sayılı yazısına ekli Gümrük ve Tekel Bakanlığının 7/1/1977 günlü ve Gümrükler Genel Müdürlüğü Muaf. Şb. Md. K/3 : 23885/94-A/23885 sayılı yazısında aynen :

«İçişleri Bakanlığından alınan Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü sözlü 28/12/1976 gün, 36580 sayılı yazı ve ekleri ilişiktedir.

Tetkikinden de görüleceği üzere bu yazıda yurt dışında çalışan Ahmet Yener tarafından İstanbul - Çatalca İlçesi Köyleri Elektrik Birliğine hibe edilen otomobilin hibe işleminin yapılması talep olunmaktadır.

Bilindiği üzere 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesi;

Çerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş millî tesislere, resmî teşekküllere, belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirtilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilen eşyanın Gümrük Vergisinden muaf olarak ithal edileceği»

Hükmüne amirdir.

Bu madde hükmünde tadat ve tahdit edilen kuruluşlara yapılan hibeler Bakanlığımızca incelenerek neticelendirile gelmektedir.

1580 sayılı Belediyeler Kanunu ile diğer kanunlarla kurulan birliklerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesinde ismen sayılan; Türkiye'deki kamu faydasına yararlı dernekler, kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş millî tesisler, resmî teşekküller, belediye ve köy tüzel kişilikleri olup olmadığı hususunun Bakanlığımızca kesin neticeye bağlanılması zarureti belirmiştir.

Bu itibarla birliklerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesi hükmündeki kuruluşlar arasına girip girmediği, giriyor ise, bu madde ile tadat edilen kuruluşlardan hangisi olduğunun bildirilmesini ve yazımız eklerinin iadesini müsaadelerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden İhsan Öralay ve Necati Aras'ın «İstişârı nitelikte düşünce isteğinin konusunu teşkil eden husus, 1580 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca kurulan birliklerin. 1615 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2-b bendi kapsamına girip girmediği ve giriyor ise bu maddeyle sayılan kuruluşlardan hangisi olduğunun belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesine göre, belde ve köyler ile il özel idareleri, kendilerine kanunlarla verilen zorunlu veya ihtiyarî görevlerin birini veya birkaçını ortak tesisler ve idare ile yerine getirmek için birlikler kurabilirler ve bu birlikler, tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır. Görevlerini yerine getirdikleri mahallî idarelerin bu görevleri yerine getirme konusunda sahip oldukları hak ve yetkilere sahiptirler. (M. 138), Ayrıca birlik meclislerinin çalışmalarında 1580 sayılı Kanunun belediye meclislerine ilişkin (53-61) ve (63-76) maddeleri hükümleri uygulanacağı gibi (m. 142), birlik meclisleri belediye meclislerinin, birlik başkanları belediye başkanlarının ve birlik encümenleri de belediye encümenlerinin yetki ve görevleri ile teçhiz edilmişlerdir. (m. 146 - 148)

Bu durumda, birliklerin, kanunlarla verilen zorunlu veya ihtiyarî görevlerinin ifası zımmında aynen kendilerine vücut veren köy, belediye ve il özel idarelerinin bütün hak ve yetkilerine sahip, kamu tüzel kişiliği olan kuruluşlar oldukları ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan 19/7/1972 günlü ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun gerçek ve tüzel kişiler için ithal edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muafiyetini düzenleyen 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde, «gerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş millî tesislere, resmî teşekküllere belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muaf olduğu» belirlenmiştir.

Bu hükmün yorumlanmasında, yukarıda görev, hak ve yetkileri belirlenen birliklerin, belediyelerin kanunî görevlerini yerine getirmek için kurulmuş olduklarını ve bunların da aynen görevlerini üstlendikleri belediyelere, 1615 sayılı Kanunla tanınmış olan muafiyetten yararlanmalarının, görevlerini yerine getirebilmeleri yönünden zorunlu olduğunu gözönünde bulundurmak, gerek 1580, gerekse 1615 sayılı Kanunların amacına daha uygun düşer. Aksi görüşün kabulü halinde, aynı hizmet, birlik kapsamındaki belde sakinlerine, ödenecek Gümrük Vergisi nedeniyle daha pahalıya mal olacaktır. Bunun ise hem eşitliğe hem de 1580 sayılı Kanunun, birliklerin görevlerini yerine getirdikleri mahalli idarelerin bu görevleri yerine getirme konusunda sahip bulundukları hak ve yetkilere sahip olduklarını kabul eden 138 inci maddesi hükmüne aykırı düşeceği açıktır.

Esasen 1615 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2-b bendindeki resmî teşekkül deyimi, bu bentde ayrıca zikredilen belediye ve köy tüzel kişiliklerini de kapsadığı gibi, bunların kurdukları birliklerin de, «resmî teşekkül» deyimi içinde mütalâa edilmeleri gerekeceğinden hem bu nedenle hem de belediye ve köylerin hak ve yetkilerine sahip olmaları icabedeceği noktasından, adı geçen birliklerin muafiyetden de yararlanmaları gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 1580 sayılı Kanuna göre kurulan birliklerinde Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2-b bendi hükmü kapsamına dahil kuruluşlar arasında bulunduğu görüşü ile karara katılmıyoruz» şeklindeki ayrışık oylarına karşı;

19/7/1972 günlü ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun gerçek ve tüzel kişiler için ithal edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muafiyetini düzenleyen 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde «gerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kamunun faydasına tahsis edilmiş millî tesislere, resmî teşekküllere, belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilerek eşyanın Gümrük Vergisinden muaf olduğu» hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden maksat maddede zikredilen gerçek ve tüzel kişiler ile sayılan diğer kuruluşların ithal ettikleri eşyanın gümrük muafiyetinden yararlanmalarını teminden ibarettir.

Vergi hukukunda esas olan mükellefiyettir. Bu sebeple, muafiyet kanunlarla tespit edilir ve kanunun tayin ettiği muafiyet sınırları yorum yoluyla genişletilemez.

Diğer taraftan muafiyeti tayin eden 1615 sayılı Kanun 19/7/1972 gününde yürürlüğe girmiş bulunduğu cihetle, 1580 sayılı Kanunla belirtilen birlikleri muafiyet sınırları içine sokmak isteseydi, belediye ve köy tüzel kişiliklerin yanında bunların kuracakları birlikleri de muafiyet içine alarak açıkça belirtirdi.

Adı geçen maddedeki resmî teşekkül deyiminin belediye ve köylerin kuracakları birlikleri kapsamadığı, bu deyimin yanlış olarak kamu kuruluşu karşılığı kullanıldığı açıktır. Aksi takdirde kanun koyucu belediye ve köy tüzel kişilerini maddede ayrıca belirtmek gereğini duymaz, resmî teşekkül deyimi ile yetinirdi.

Yukarda açıklanan sebeplerle 1580 sayılı Kanuna ve diğer kanunlara göre kurulan birlikleri Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde yer alan kuruluşlar arasına sokarak muafiyetten yararlandırılmalarına hukuken imkân bulunmadığı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 3/2/1977 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1977/14

Karar No : 1977/19

1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca kurulan birliklerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesi kapsamına girip girmediği hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 20/1/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 196-11/01249 sayılı yazısına ekli Gümrük ve Tekel Bakanlığının 7/1/1977 günlü ve Gümrükler Genel Müdürlüğü Muaf. Şb. Md. K/3 : 23885/94-A/23885 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 3/2/1977 günlü ve 67/75 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş ile Üyelerden Fikret Ungan, Cahit Ersen ve Yaşar Mermut'un «19/7/1972 günlü ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun gerçek ve tüzel kişiler için ithal edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muafiyetini düzenleyen 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (B) bölümünde «gerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kamunun faydasına tahsis edilmiş millî tesislere, resmî teşekküllere, belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirtilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden maksat maddede zikredilen gerçek ve tüzel kişiler ile sayılan diğer kuruluşların ithal ettikleri eşyanın gümrük muafiyetinden yararlanmalarını teminden ibarettir.

Vergi hukukunda esas olan mükellefiyettir. Bu sebeple, muafiyet kanunlarla tesbit edilir ve kanunun tayin ettiği muafiyet sınırları yorum yoluyla genişletilemez.

Diğer taraftan muafiyeti tayin eden 1615 sayılı Kanun 19/7/1972 gününde yürürlüğe girmiş bulunduğu cihetle; 1580 sayılı Kanunda belirtilen birlikleri muafiyet sınırları içine sokmak isteseydi, belediye ve köy tüzel kişilikleri yanında bunların kuracakları birlikleri de muafiyet içine alarak açıkça belirtirdi.

Adı geçen maddedeki resmî teşekkül deyiminin belediye ve köylerin kuracakları birlikleri kapsamadığı, bu deyimin yanlış olarak kamu kuruluşu karşılığı kullanıldığı açıktır. Aksi takdirde kanun koyucu belediye ve köy tüzel kişilerini maddede ayrıca belirtmek gereğini duymaz, resmî teşekkül deyimi ile yetinirdi.

Yukarda açıklanan sebeplerle 1580 sayılı Kanuna ve diğer kanunlara göre kurulan birlikleri Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde yer alan kuruluşlar arasına sokarak muafiyetten yararlandırılmalarına hukuken imkân bulunmadığı» yolundaki ayrışık görüşlerine Dokuzuncu Daire Başkanı Fehmi Gürpınar, Üyelerden Hakkı Nevzat Baykal, Ekrem İspir ve Orhan Erdem katılmışlar ise de,

Üyelerden Necati Aras'ın Üçüncü Daire kararındaki, istişarî nitelikte düşünce isteğinin konusunu teşkil eden husus, 1580 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca kurulan birliklerin, 1615 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2-b bendi kapsamına girip girmediği ve giriyor ise bu maddeyle sayılan kuruluşlardan hangisi olduğunun belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesine göre, belde ve köyler ile il özel idareleri, kendilerine kanunlarla verilen zorunlu veya ihtiyarî görevlerin birini veya birkaçını ortak tesisler ve idare ile yerine getirmek için birlikler kurabilirler ve bu birlikler, tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır. Görevlerini yerine getirdikleri mahallî idarelerin bu görevleri yerine getirme konusunda sahip oldukları hak ve yetkilere sahiptirler. (M. 138) Ayrıca birlik meclislerinin çalışmalarında 1580 sayılı Kanunun belediye meclislerine ilişkin (53-61) ve (63-76) maddeleri hükümleri uygulanacağı gibi (M. 142), birlik meclisleri belediye meclislerinin, birlik başkanları belediye başkanlarının ve birlik encümenleri de belediye encümenlerinin yetki ve görevleri ile teçhiz edilmişlerdi. (M. 146 - 148)

Bu durumda, birliklerin, kanunlarla verilen zorunlu ve ihtiyarî görevlerinin ifası zımmında aynen kendilerine vücut veren köy, belediye ve il özel idarelerinin bütün hak ve yetkilerine sahip, kamu tüzel kişiliği olan kuruluşlar oldukları ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan 19/7/1972 günlü ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun gerçek ve tüzel kişiler için ithal edilecek eşyanın Gümrük Veregisinden muafiyetini düzenleyen 8 inci maddesinin 2numaralı bendinin (b) bölümünde, «gerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş millî tesislere, resmî teşekküllere, belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşyanın Gümrük Vergisinden muaf olduğu» belirlenmiştir.

Bu hükmün yorumlanmasında, yukarda görev, hak ve yetkileri belirlenen birliklerin, belediyelerin kanunî görevlerini yerine getirmek için kurulmuş olduklarını ve bunların da aynen görevlerini üstlendikleri belediyelere, 1615 sayılı Kanunla tanınmış olan mufiyetten yararlanmalarının, görevlerini yerine getirebilmeleri yönünden zorunlu olduğunu gözönünde bulundurmak, gerek 1580, gerekse 1615 sayılı Kanunların amacına daha uygun düşer. Aksi görüşün kabulü halinde, aynı hizmet, birlik kapsamındaki belde sakinlerine, ödenecek Gümrük Vergisi nedeniyle daha pahalıya mal olacaktır. Bunun ise hem eşitliğe hem de 1580 sayılı Kanunun, birliklerin görevlerini yerine getirdikleri mahallî idarelerin bu görevleri yerine getirme konusunda sahip bulundukları hak ve yetekilere sahip olduklarını kabul eden 138 inci maddesi hükmüne aykırı düşeceği açıktır.

Esasen 1615 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2-b bendindeki resmî teşekkül deyimi, bu bentte ayrıca zikredilen belediye ve köy tüzel kişiliklerini de kapsadığı gibi, bunların kurdukları birliklerin de, «resmî teşekkül» deyimi içinde mütalâa edilmeleri gerekeceğinden hem bu nedenle hem de belediye ve köylerin hak ve yetkilerine sahip olmaları icabedeceği noktasından, adı geçen birliklerin muafiyetten de yararlanmaları gerekir.

Açıklanan nedenlerle ,1580 sayılı Kanuna göre kurulan birliklerin de Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2-b bendi hükmü kapsamına dahil kuruluşlar arasında bulunduğu» şeklindeki azlık görüşü, Bakanlık yazısındaki «diğer kanunlarla kurulan birliklerin» de söz konusu hükümden yararlanıp yararlanamıyacağı sorusunun, bu deyimin kapsamına giren birliklerin belirli olmaması nedeniyle istişarî nitelikte düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığı görüşünün eklenmesiyle 5/5/1977 gününde oyçokluğuyla onandı.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1977/237

Karar No : 1977/523

Özeti : Arsa ofisinin imar plânları dahilinde yabancı büyük elçilikler için arsa temin edip ihtiyacı olan büyük elçiliklere tahsis edilmek üzere Hazineye devredebileceği Hk.

İmar plânlarında elçiliklere ayrılmış sahaların «Kamu tesisleri için plânlanmış sahalar» deyimi içinde mütalâa edilip edilmiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkında olup, Başbakanlığın 17/2/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-9/01781 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen İmar ve İskân Bakanlığının 3/2/1977 günlü ve Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü 0110/345 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Yurdumuzda, hususiyle son yıllardaki hızlı gelişmeye paralel olarak büyük bir şehirleşme hareketinin müşahade olunduğu yüksek malûmlarıdır. Hemen hemen bütün kuruluşları ilgilendiren ve beraberinde aynı zamanda bir çok önemli problemi de getirmekte bulunan bu vakıanın Bakanlığım yönünden, şehir imar plânlarının hazırlanması ile bu plânların uygulanabilmeleri hususları ağırlık kazanmaktadır.

Bakanlığımın hizmetleri cümlesinden olarak; uzun zamana mütevakkıf metropoliten plânlama çalışmalarından sonra, yapılması gerekli uygulama plânlarının hazırlık safhalarının nihayetinde, diğer demokratik memleketlerde olduğu gibi, bizde de, arazi ve arsa değerlerinde büyük artışlar olması plânların ekonomik hayata yansımasının tabii bir neticesidir. Gayrimenkul değerlerinin yükselmesi ise, şehir plânlarının tatbik edilebilmelerini büyük ölçüde güçleştirmekte, dolayısiyle şehir ve kasabalarımızın bilahare, çok pahalı çözüm şekillerine vabeste gelişigüzel büyümelerine sebep olmaktadır. Bu kabil hadiseleri önlemek için alınması icap eden tedbirlerin başında, plânlamanın ilk safhalarında, kamu kurum ve kuruluşlarının yeterli derecede arazi edinip stok etmeleri ve sonradan plân gayelerine uygun şekilde istifadeye sunmak imkânlarına malik olmaları gelmektedir.

Bakanlığıma bağlı Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, kuruluş kanunuyla kendisine verilen bu görevi, mevcut imkânları nisbetinde ifa etmekte ve bilhassa kamunun ihtiyaç duyduğu hizmet ve tesislerin arsa taleplerine cevap vermek üzere yıllık yatırım programlarını tanzim etmektedir. Ancak bu hizmetin ifası meyanında aşağıda arz edilen hususta tereddüde düşülmüştür.

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğümüzün Kuruluş Kanununun 2 ve 12 nci maddeleri aynen «Bu Genel Müdürlük; konut, sanayi ve turizm bölgeleri ile çeşitli kamu hizmet ve tesisleri için anlaşma, devir ve satın alma yolu ile benzeri şekillerde arazi ve arsa sağlamaya, arsa stoku ve tanzim satışları yapmaya..... yetkilidir»

«Kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarla, kamu kurumları arsa ihtiyaçlarını, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bildirerek, Ofis eliyle karşılamak zorundadırlar.» şek-

lindedir. Ofis bu maddeler ile kendisine verilen görevi yapabilmek maksadiyle, Başkent Ankara'da her geçen gün şiddetle artan elçilikler arsa ihtiyacını karşılamak üzere, Ankara imar plânında elçiliklere ayrılacak kamu hizmet alanlarındaki gayrimenkulleri istimlâk etmek zorundadır. Ofisin 1164 sayılı Kuruluş Kanununun 9 uncu maddesi ile istimlâk maksatları; konut, sanayi ve turizm ihtiyaçları ile diğer kamu tesisleri için, planlanmış sahalar olarak sınırlandırılmıştır. İmar planlarında elçiliklere ayrılmış sahaların (Kamu tesisleri için planlanmış sahalar) tabiri içinde mütalâa edilmesinin mümkün olabileceği hususunda Danıştay'dan istişarî mütalâa alınmasında, bölge içindeki mülk sahiplerinin Danıştay nezdinde açmaları muhtemel istimlâkin iptali davalarını önleme bakımından fayda mülâhaza edilmektedir.

İstihsal olunacak mütalâaya göre Arsa Ofisince işlem yapılacağı cihetle yukarıda maruz durumun Danıştay'a intikali ile alınacak mütalâanın Bakanlığıma bildirilmesine müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişarî düşünce konusunu; imar planlarında elçiliklere ayrılmış sahaların «kamu tesisleri için planlanmış sahalar» tabiri içinde düşünülmesinin mümkün olup olamıyacağı hususu teşkil etmektedir.

29/4/1969 gün ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 1 inci maddesi «Arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek amacı ile tanzim alış ve satışları yapmak, konut, sanayi ve turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak üzere.... Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre adıgeçen Genel Müdürlük diğer görevleri yanında, kamu hizmetinin yürütülmesi için kamu tesislerine gerekli arazi ve arsayı sağlamaya zorunludur.

Devletin en önemli görevi içte ve dışta güvenliği sağlamaktır. Diğer taraftan, günümüzde Dünyanın gelişen ve değişen koşulları karşısında herhangi bir ülkenin, dışa kapalı olarak kendi kendine yeterli ve içe dönük bir biçimde varlığını sürdürmesi olanaksızdır. Her alanda Uluslararası ilişkiler en az, ülkenin iç yönetimi kadar önem kazanmış bulunmaktadır.

Gerek dış güvenliğin sağlanması ve gerekse uluslararası ilişkilerin ülke çıkarına en uygun ve etkin biçimde yürütülebilmesinin asgarî şartı ise yabancı ülkelerle karşılıklı temsilcilikler bulundurmaktır. Bu tür temsilciliklerin en belirgin ve en yayın olanı ise elçiliklerdir. Bu elçiliklerin kurulabilmesi için de imar planlarında elçiliklere ayrılmış alanlarda arsa temin ve ihtiyacı olan elçiliklere tahsis edilmesinin gerektiği açıktır.

Bu nedenledir ki; yukarıda sözü edilen Kanunun 9 uncu maddesinin İmar ve İskân Bakanlığına tanıdığı kamulaştırma yetkisi büyük elçiliklere tahsis edilecek arsalar içinde kullanılabilir. Devletin dış ilişkiler kurması bir kamu hizmeti olduğuna göre, elçilik binalarının da «kamu tesisleri» deyimi içinde düşünülmesi hem kanunun maksadına ve hem de kamu hizmetinin yürütülmesi ilkesine uygun düşer.

Nitekim, 20 Mayıs 1955 gün ve 6593 sayılı Ecnebi Devletlere Ankara'da Sefarethane ve Konsoloshane İnşa Etmek Üzere Meccanen Arsa Tahsisi Hakkında Kanun bu görüşümüzü teyit etmektedir. Bu kanunun 1 inci hükmüne göre Ankara'da sefarethane ve konsoloshane inşa eylemek üzere bedelsiz arsa tahsis ve temlikine Hazine yetkilidir. Aynı kanunun dördüncü maddesine göre ise arsaların bedelsiz tahsis ve temliki, tapu harcı ve gümrük muafiyetinin uygulanması bunlardan istifade edecek yabancı devletlerin Türkiye Cumhuriyetine mütekabiliyet esasına göre aynı hakları tanımasına bağlıdır.

Arsa Ofisi, yukarıda usulü gösterildiği şekilde; imar planları dahilinde, yabancı büyük elçilikler için arsa temin ve ihtiyacı olan büyük elçiliklere tahsis edilmek üzere Hazineye devredebilir.

Keyfiyet bu şekilde mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 10/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1977/35

Karar No : 1978/6

İmar planlarında elçiliklere ayrılmış sahaların «Kamu tesisleri için planlanmış sahalar» deyimi içinde mütalâa edilip edilemiyeceği hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkında olup, Başbakanlığın 17/2/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-9/01781 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen İmar ve İskân Bakanlığının 3/2/1977 günlü ve Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü 0110/345 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 10/5/1977 günlü ve 237/523 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un «İmar ve İskân Bakanlığının Başbakanlığın 17/2/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-9/01781 sayılı yazısı ekinde Danıştay'a gönderilen 3/2/1977 günlü ve 0110/345 sayılı yazısında «imar plânlarında elçiliklere ayrılmış sahaların (kamu tesisleri için plânlanmış sahalar) tabiri içinde mütalâa edilmesinin mümkün olabileceği hususunda Danıştay'dan istişarî mütalâa alınması» denilmek suretiyle Danıştay'dan sorulan husus açıkça ve duraksamaya neden olmayacak biçimde belirtilmiştir. Üçüncü Daire kararının başlangıcında da bu husus, «istişarî düşünce konusunu, imar plânlarında elçiliklere ayrılmış sahaların (kamu tesisleri için plânlanmış sahalar) tabiri içinde düşünülmesinin mümkün olup olmayacağı hususu teşkil etmektedir» biçiminde ifade edilmiş, böylece, incelenen ve yanıtlanan sorunun ne olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Yine Daire kararında; «Devletin dış ilişkiler kurması bir kamu hizmeti olduğuna göre, elçilik binalarının da (kamu tesisleri) deyimi içinde düşünülmesi, hem kanunun maksadına ve hem de kamu hizmetinin yürütülmesi ilkesine uygun düşer» denilerek bakanlıkça sorulan husus, soruya uygun biçimde yanıtlanmıştır. Ancak, Genel Kurul tutanağına göre, bu cümle, karar metninden çıkarılmıştır. Bu durumda idare sorusu açıkça yanıtlanmamış bulunmaktadır. Bu tutum, elçiliklere «kamu tesisi» niteliğinin tanınamayacağı hususundaki bir anlayışın ifadesi ise, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun İmar ve İskân Bakanlığına, ancak, konut, sanayi ve turizm ihtiyaçları ile kamu tesisleri için plânlanmış alanlarda kamulaştırma yetkisi tanıyan 9 uncu maddesi hükmünün imar plânına elçiliklere ayrılmış alanlarda kamulaştırma yapılmasına nasıl dayanak tutulabileceğini anlamak olanaksızdır. Ancak, bu hükme dayanılarak belirtilan amacla kamulaştırma yapılabileceğinin çoğunlukça kabul edilmiş olması, açıkça söylenmiş olmasa bile, yabancı devletlere ait elçilik binalarının kamu tesisi niteliğinde olduğunun zımnen ifade edilmesinden başka bir anlam taşımaz. Zira, ancak, içinde kamu tesislerinin yer aldığı alanlar «kamu tesislerine ayrılmış alanlar» dır. Bu durumda, üzerinde durulacak nokta, yabancı devletlere ait elçilik binalarının kamu tesisi sayılıp sayılamayacağı hususundan ibarettir.

Kamu tesisleri, kamu mallarının türlerinden biridir. Kamu tüzel kişilerinin elinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan kamu tarafından yararlanılanlarla bir kamu hizmetine o hizmetin bir ögesini oluşturacak biçimde bağlanmış olanlar kamu mallarıdır. (Prof. S. S. Onar İdare Hukukunun umumî Esasları Cilt 2, S. 1312) Bu durumda, bir malın kamu malı sayılabilmesi için idarenin malı olması, kamu tarafından yararlanılması veya kamu hizmetine tahsis olunması ve bu hizmetin bir ögesini oluşturması gerekir.

Bilindiği gibi, elçilik binasının dokunulmazlığı elçiliklere tanınan dört dokunulmazlıktan biridir ve bu husus 1928 tarihli Havana sözleşmesinin 16 ncı maddesinde şu biçimde ifade edilmiştir : «Diplomasi temsilcisinin nezdine gönderildiği devletin hiç bir adliye veya idare memuru, elçinin ikametgâhına veya elçilik işlerinin görüldüğü yere temsilcinin müsaadesi olmaksızın giremez.» 1961 tarihli «Diplomatik Münasebetler Hakkında Viyana Sözleşmesi»nin 22 nci maddesinin birinci fıkrasında da benzeri bir hüküm yer almaktadır. Bunun yanında elçilik binalarının işgal edilmemesi, hasara uğratılmaması, araştırma, kamulaştırma ve cebri icraya konu olmaması genel kuraldır. Bu açıklamalar yabancı elçilik binalarının bir Türk idaresinin malı olmadığını ve kamunun yararlanmasına açık bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Kamu malları ve kamu hizmeti kavramları arasında, yukarıdaki tanımda da görüldüğü gibi, sıkı bir ilişki bulunduğu cihetle, kamu hizmeti kavramı üzerinde de bu sorun dolayısıyla yeniden ve kısaca durmakta yarar vardır. İdare Hukukunda genellikle kabul edilen anlayışa göre, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kollektif gereksinmeleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve kamuya arzedilmiş bulunan sürekli ve düzenli faaliyetlere kamu hizmeti denilir. (Prof. S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1, S. 13)

Yabancı elçiliklerin görevleri ise, yukarıda sözü edilen 1961 tarihli Viyana Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında şu biçimde belirtilmiştir : a) Devletini kabul eden devlette temsil etmek, b) Kabul eden devlette kendi devletinin ve kendi vatandaşlarının haklarını ve menfaatlerini korumak, c) Kabul eden devletin hükümetiyle kendi devleti adına görüşmeler yapmak ve bu devletin içinde bulunduğu koşullar ve gelişmeler hakkında yasal yollardan bilgi toplamak ve bunları kendi devletinin hükümetine bildirmek, d) Kendi devleti ile kabul eden devlet arasında ilişkileri geliştirmek.

Bu görevlerin, Türk toplumuna arzedilmiş hizmetler sayılamayacağı, yabancı elçiliğin kendi devletine ilişkin hizmetler olduğu, bu nedenle yapılan işin Türk toplumu yönünden kamu hizmeti kabul edilemeyeceği ortadadır.

Özetleyecek olursak, diyebiliriz ki, yabancı elçilik binaları;

a) Herhangi bir Türk kamu tüzel kişiliğinin malı değildir.

b) Kamu tarafından yararlanılmamaktadır.

c) Türk toplumu yönünden bir kamu hizmetine tahsis edilmiş bulunmamaktadır.

Bu durumda, kamu tesisi sayılamayacak elçilik binaları için imar plânında ayrılmış alanların «kamu tesisi için plânlanmış sahalar» olarak kabul edilemeyeceğine, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 9 uncu maddesi ise, ancak, konut, sanayi ve turizm gereksinmeleri ile kamu tesisleri için plânlanmış alanlarda kamulaştırma yetkisi tanıdığına göre, imar plânında elçiliklere ayrılmış alanların kamulaştırılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.» yolundaki ayrışık görüşüne Onbirinci Daire Başkanı Mazhar Şener, Onuncu Daire Başkanı Şükran Ersümer, Yedinci Daire Başkanı Hasan

Basri Kurdoğlu, Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan, Üyelerden Hakkı Müderrisoğlu, Hikmet Müftügil, Şerafettin Özbek, Ülfer Budak, Muvaffak Sami Onat, Ali İhsan Güngör, Sırrı Kırcalı, Şafak Sancar, Şerafettin Kaya, İsmail Diler, Muammer Turan, Orhan Onar, Kemal Tarsuslugil, Şükran Engindeniz, Kemalettin Ertun, Fazıl Kafadar, Fevzi Tuzkaya, Yusuf Ziya Çubukçu, Mahir Tunçalp, Hayrettin Ersöz, Füruzan İkincioğulları, Gürbüz Önbilgin katılmışlar ise de;

1 — Daire kararında geçen büyük elçilikler sözcülüklerinden büyük sözcüğünün kaldırılmasına;

2 — Kararın 3. sayfasının 16. satırında başlıyan (Devleti ndış ilişkiler kurması bir kamu hizmeti olduğuna göre, elçilik binalarının da «kamu tesisleri» deyimi içinde düşünülmesi hem kanunun maksadına ve hem de kamu hizmetinin yürütülmesi ilkesine uygun düşer.) tümcesinin çıkarılmasına;

3 — Bu değişikliklerle uygun görülen Daire kararının kabulüne 19/1/1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1977/256

Karar No : 1977/323

Özeti : Maden sahaları ile ilgili olarak genel mahkemelerce verilen kararların, yalnızca verildikleri konu bakımından muhkem kaziyenin sonuçlarını doğurabileceği ve hakem kararlarının bağlayıcı niteliği olmadığı Hk.

Maden sahaları için genel mahkemelerce veya hakem kurullarınca verilen devren tescil kararlarının yerinde ve Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca uyulması zorunlu kararlardan bulunup bulunmadığı hususunda istişari düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 22/2/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 10/01856 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 7/2/1977 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı 174/İT.8908-3520/0074 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Ankara İli Kırıkkale İlçesi hudutları dahilinde ve Veli Atlıhan uhdesinde iken 14/12/1971 tarihinde Süleyman Fâtih Kaytancı'ya devredilen ve henüz bulunmuş maden olarak maden siciline geçmemiş durumda bulunan AR.12562, (İT.8908) sayılı «demir» sahasının, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/3/1976 tarih ve E: 1975/231; K: 1976/123 sayılı kararı ile, davacı Veli Atlıhan'a iadesine karar verilmiş ve bu karar 12/4/1976 günü kesinleşmiştir.

Bu kararın ve buna mümasil (hükmen tescile mütedair) diğer genel, mahkeme kararlarının Bakanlığımızca infaz edilip edilemiyeceği hususunda tamamen birbirine zıt iki görüş savunulmaktadır.

1) Bir madenin aranması veya işletilmesi hakkının İdarece hakiki veya hükmî nitelikteki bir kişiye verilmesi, İdare ile o kişi arasında akdedilecek bir sözleşme ile olur. Bu sözleşme, özel borç münasebetlerini düzenleyen borçlar Hukukunun sahası dışında kalan tipik bir «kamu hukuku» sözleşmesidir. Böyle bir sözleşme ile Devletin yürütme organının temsilcisi durumunda bulunan İdare, Anayasanın 130 uncu madde hükmüne göre münhasıran haiz olduğu arama veya işletme hakkını yine bu madde hükmünün izniyle 3 üncü bir kişi eliyle kullanmaktadır. Akdedilen sözleşme uyarınca madenler, kendisine yetki verilen kişi tarafından bizzat aranıp işletilecektir.

Bu hakkın devri, İdareyi bu konuda temsil eden Bakanlığın açık iznine ve resmî şekil şartına bağlanmıştır. Anayasa ve Maden mevzuatı gereği olarak maden varlığımızın milli ekonomi yararına ve en iyi biçimde işletilmesi gayesini ön plânda tutacak olan Bakanlık devre muvafakat edip etmeme hususunda takdir yetkisini hâizdir. Diğer taraftan, maden hakkının devrine müteallik sözleşme ikili değil üçlü bir hukukî münasebet niteliğindedir. Durum böyle olunca maden hak sahibi ile 3 üncü kişi ara-

sında ve Bakanlığın dışında yapılacak bir devir sözleşmesi İdareyi ilzam etmeyecek, hakkın devrini gerçekleştiremiyecektir. Böyle bir sözleşmeye dayanılarak da Genel Mahkemeler tarafından hükmen tescil kararı verilmesi mümkün olamaz. Aksine tatbikat idarenin takdir hakkına ve genel idare hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi, Maden Kanununun devir ile ilgili 39, 58, 87 ve 89 uncu madde hükümlerinin ihlâline müncer olur.

2) Buna zıt olan görüşe göre ise, Maden haklarının devri hususunda hak sahibi ile 3 üncü kişi arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk sahasında kalan ikili bir ilişki niteliğindedir. Bu nitelikteki bir sözleşmeden doğacak ihtilâflarda da Genel Mahkemelerin yetkisi tartışılmamak gerekir. İdarî bir tasarruf söz konusu olmadığı için ihtilâfın idarî yargı mercii olarak Danıştay'da çözülmesi de düşünülemez. Hakkın devri hususunda Bakanlıkta yetkili memur huzurunda yapılacak muameleye de mutlak bir geçerlik şartı olarak bakılmamalıdır. Nitekim Türk Ticaret Kanununun 140 ıncı Madde 3 üncü Fıkra hükmüne göre, bir Ticaret Şirketi'ne sermaye olarak maden hakkı konulması kabul edilmiş ise, şirket mukavelesinin şirketçe ibrazı üzerine hususî şekil şartı aranmaksızın maden hakkının şirket adına devren tescili gerekli bulunmaktadır. Tek başına devir için yeterli olan şirket sözleşmesinin yanında ve buna müsteniden verilen bir mahkeme kararının uygulanmaması hukuk dışı bir tutum olur.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1972/68, K: 1974/10 sayılı ve 26/1/1974 günlü kararında ilk görüşten hareketle, bir maden hakkının devrinin mutlak surette Bakanlık'ta yapılacak resmi devir muamelesiyle mümkün olabileceğini kabul etmiştir.

Yargıtay Hukuk Bölümünün E: 1967/7, K: 1970/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı esastan hareketle, arama ruhsatnamelerinin Bakanlık dışında yapılacak bir sözleşme ile devredilemiyeceği, mahkemelerin de böyle sözleşmelere dayanarak tescil kararı veremeyecekleri ifade olunmuştur.

Hâkim olan bu görüş kabul edilse, yâni, Genel Mahkemelerin maden haklarının devren tescili hususunda karar verme yetkilerinin bulunmadığı kabul edilse dahi, buna aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş kararlar karşısında Bakanlığımızca ne gibi bir işlem yapılacağı konusunda büyük tereddüt hâsıl olmaktadır. Zira, adı geçen Tevhidi İçtihat ve Uyuşmazlık Mahkeme kararları bu tereddüdü izale edecek bir açıklık taşımamaktadır. Diğer taraftan Anayasanın «Yargı» ile başlayan 3 üncü bölümünün genel hükümler kısmında yer alan 132 nci maddesinde İdarî Mahkemeler - Adlî Mahkemeler ayrımı yapılmaksızın «Yasama ve Yürütme organları ile İdare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.» denilmektedir. Bu hükümle konu daha çapraşık bir niteliğe bürünmektedir.

Konunun bu denli önemli olması karşısında;

Gerek İT.8908 sayılı saha için verilmiş, gerekse buna mümasil hâdiselerde Genel Mahkemelerce veya Hakem Kurullarınca verilecek devren tescil kararlarının yerinde ve Bakanlığımızca infazı zorunlu olup olmadıkları hususunda Danıstay 3 üncü Dairesinden istişari mütalâa istenmesine müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Düşünce isteğine ilişkin konu; bir madenin aranması veya işletilmesi hakkı idarece kendisine verilen kişi tarafından, idarenin izni olmadan üçüncü bir kişiye devrine dair, genel mahkemelerce veya hakem kurullarınca verilen devren tescil kararlarının Bakanlıkça infazı zorunlu kararlardan olup olmadığı hususudur.

Yargısal tasarruf, açılan bir dava dolayısiyle mevcut uyuşmazlığın, yani, hukuka aykırı düştüğü iddia olunan eylem veya durumun gerçekten hukuk düzenine uygun olup olmadığının mahkemelerce belli yargısal usuller içinde araştırılıp tesbitinden sonra varılacak sonuca göre alınması ve uyuşmazlığa son veren uyulması zorunlu kararlardır.

Hâkim, herhangi bir şekilde vermiş olduğu kararı, yanlışlığına kani olsa dahi, kendiliğinden değiştiremez ve düzeltemez. Bu sebepledirki, kanun koyucu yanlış olduğu iddia edilen bir kararın düzeltilebilmesi için kanun yollarına müracaatı öngörmüştür. Bu yollara müracaat edilerek veya kendiliğinden kesinleşmiş bulunan kararların uygulayıcılar tarafından yanlış veya doğruluğunun eleştirilmesi ve eleştirmeden varılacak sonuca göre kararın yerine getirilmemesi kanunen ve hukuken mümkün değildir. Çünki genel olarak kararlarda kesinlik; bunların kanunen kesin kabul edilmesi, temyizen incelenmesine imkân olmaması, temyiz veya düzeltme süresinin geçirilmesi, temyiz veya düzeltme talep edildiği halde bunun red ile sonuçlanması, hallerinde bahis konusu olmaktadır.

Yukarıda işaret edildiği şekilde kesinleşmemiş bulunan bir mahkeme kararı üzerinde tasarrufta bulunmaya hiç bir makam veya kişinin yetkisi yoktur. Aksi görüş, muhkem kaziye müessesesinin ortadan kalkması ve hukuki güvenliğin yok olması sonucunu doğurur.

Yargı yetkisi, devletin tekeli altındadır. Devlet bu görevini kurmuş olduğu bağımsız mahkemeler eliyle yerine getirir. Bu hukukî görüş Anayasamızın 7 nci maddesinde, «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» hükmüyle formüle edilmiştir.

Bu mahkemelerin vermiş oldukları ve kesin hüküm (muhkem kaziye) halini almış olan kararlar hem kişiler ve hem de devlet için hukuki durumda istikrar yaratır ve taraflara hukuki güvenlik sağlar.

Bu sebeple, kesin hüküm halini almış olan mahkeme kararlarının yerine getirilmesi birinci derecede bir kamu düzeni meselesidir.

Aynı hukuki görüşten hareket eden Anayasamız, 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasında «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmünü koymuştur.

Anayasamızın bu âmir hükmü karşısında mahkemelerce verilmiş olan ve kesin hüküm halini almış bulunan mahkeme kararlarının, hüküm uyuşmazlığı yoluyla uyuşmazlık mahkemesince ortadan kaldırılıncaya kadar aynen uygulanması zorunludur. Bu kararlar uygulanırken uygulayıcıların kararın doğru veya yanlış olduğunu veya görevli mahkeme tarafından verilip verilmediğini incelemek ve takdir etmek yetkileri bulunmamaktadır. Nitekim, rödövans hakkının maden siciline şerh olunup olunamıyacağı hakkında adliye mahkemelerince verilen kararların uygulanması ile ilgili olarak düşünce bildirilmesi için Başbakanlıktan yazılan bir yazı üzerine; Danıştay Genel Kurulu, Anayasanın 132 nci maddesinde yer alan hüküm uyarınca mahkeme kararlarına yürütme organı ile idarenin uyması gerektiğine ve bu kararların uygulanmak zorunluğu bulunduğuna 11/7/1968 gününde 968/216 sayı ile karar vermiştir. Bu karar, genel hukuka ve Anayasa hükümlerine dayanan görüşümüzü teyit etmektedir.

Maddi anlamda kesin hüküm, ancak, konusunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Muhkem kaziye mevcuttur denilebilmek için iki tarafın konuda, müddeabihde ve dayandıkları sebeplerde birlik olması lâzımdır.

Kararları uygulayıcıların, yukarıdaki hususları göz önünde tutması ve kesin hükmün (muhkem kaziye) maksat ve şumulü dışına çıkmamaları zorunludur.

Mahkeme tarafından verilen kararda incelenmeyen hususlara ilişkin şartların, idarece, 6309 sayılı Maden Kanununa göre bir işlem tesis edilmeden evvel aranması ise, muhkem kaziyeye aykırı düşmez.

Tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşümüş olan iki tarafın, anlaşarak bu uyuşmazlığın hallini özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından incelenip çözümlenmesidir. Burada kararı veren ve hakem denilen kişilerin uyuşmazlığı çözümlemek hususunda hiç bir resmi sıfatları yoktur. Ancak, taraflar uyuşmazlığı hakemlere havale etmekle onların verecekleri karara razı olmuşlardır. Hakemler uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre değil, adalet ve nasafet esaslarına göre çözmekle yükümlüdürler. Bu sebeple kararları yalnızca tarafları bağlayıcıdır, mahkeme kararlarında olduğu gibi, idareyi de bağlayıcı değildir. Dolayısiyle hakem kararlarının idare tarafından yerine getirilme zorunluğu yoktur.

Diğer taraftan hakemler, hakim olmadıkları ve bağımsız mahkemeler arasında yer almadıkları için, Anayasamızın 132 nci maddesinde hakem kararlarından bahsedilmemiştir.

Hakemler, maddi hukuk kurallarına göre karar vermedikleri ve bağımsız mahkemeler içinde yer almadıkları için görev ve hüküm uyuşmazlığı da yaratamazlar.

Konu hakkında yukarıda açıklandığı şekilde düşünce bildirilmesine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1977/35

Karar No : 1978/15

Maden sahaları için genel mahkemelerce veya hakem kurullarınca verilen devren tescil kararlarının yerinde ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca uyulması zorunlu kararlardan bulunup bulunmadığı hususunda istişarî düşünce isteğine ilişkin olup, Başbakanlığın 22/2/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-10/01856 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 7/2/1977 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı 174/İT. 8908-3520/0074 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 17/3/1976 günlü ve 256/323 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu'nun «Anayasanın 130. maddesinde «Tabiî servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleştirilmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.» denmektedir. Anayasanın bu hükmünden maden sahaları ve bunların araştırılması ve işletilmesi hakkının Devlete ait bulunduğu, arama ve işletme hakkının ancak yasanın açık izni bulunması halinde özel teşebbüse devredilebileceği anlaşılmaktadır. Konuyu düzenleyen Maden Yasasının 39. maddesinde arama ruhsatnamesi hukukun devri, 58. maddesinde işletme hakkı talebinin devri, 87. maddesinde işletme ruhsatnamesinin devri, 89. maddesinde işletme imtiyazının devri hükme bağlanmış ve bu devirlerde aranacak koşullar açıkça belirtilmiştir. Bu hükümlere göre bu hakkın devri, devlet hakkını temsil eden Bakanlığın açık iznine ve aranan koşulların varlığına bağlanmıştır.

Bu hakların bir şahıstan diğerine devrine ve hükmen tesciline ilişkin Adli mahkeme kararları, özel şahısların kendi aralarında, idarenin dışında, yaptıkları sözleşmeden dolayı uyuşmazlık çıkması nedeniyle verilmektedir. Devlete ait bu hakkın, iki özel kişinin aralarında yaptıkları sözleşmeyle devri olanaklı değildir ve bu sözleşme yok hükmündedir. Adli mahkemenin bu yokluğu saptayıp yetinmesi gerekirken, devlete ait bir hakkın devleti temsilen bakanlığın taraf olmadığı bir davada özel şahıs adına tescilinin hükme bağlanması Anayasanın ve yasanın açık hükümlerine aykırı düşmekte ve görev gaspına neden olmaktadır.

Bu durumda, mahkeme, açıkça yetkisine ve görevine girmeyen bir konuda karar vermiş olur ve bu karar Anayasanın 4. maddesindeki «hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisini kullanamaz» hükmüne aykırı düşer ve yoklukla malûl olur.

Bir yargı organı, yüzde yüz görevi dışında bulunan bir konuda karar verirse - örneğin bir idari yargı organının boşanmaya hükmetmesi gibi - bu kararın geçerliliği ve bağlayıcılığı tartışılabilir.

Bu anlayışın, Anayasanın 132. maddesinde «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar» hükmüne aykırı da değildir. Çünkü maddedeki «mahkeme kararlarına» deyimini mahkemenin görevli oldukları konudaki kararlarına şeklinde anlamak gerekir. Anayasanın 7. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin de, görevli mahkemelerce kullanılması doğaldır.

Mahkeme kararının sakatlığı üst yargı organınca veya yasa yollarınca başvurulması sonucunda saptanabilir.

Ancak, devleti temsilen Bakanlığın taraf olmadığı bir davada devlete ait maden arama ve işletme hakkının özel şahsa devren tesciline ilişkin mahkeme kararı, tarafların da işine gelmesi nedeniyle, temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olursa, yetki dışı verilen, görev gaspı niteliğini gösterecek ve bu nedenle yoklukla sakat sayılabilecek böyle bir karar karşısında idare; davada taraf da olmadığını belirttikten sonra, yoklukla sakatlık def'i ileri sürülerek bu kararın gereğini yerine getirmekten kaçınabilir. Bununla idare bu karara göre işlem tesis etmemekte mazur olduğunu belirtmekte ve mahkeme kararı uyarınca devren tescil işlemi yapmıyarak olumsuz bir işlem tesis etmektedir. İdarenin bu işlemi Danıştay'da dava konusu yapılabilir. Danıştay yokluk def'ini yerinde görürse davayı reddederek idareyi haklı bulur», yerinde görmezse idarenin «devren tescili» yapmama yönündeki işlemini iptal eder. Bu durumda idare yokluk def'inde ısrar edemez, tescili yapmak zorundadır.

Yokluk def'i, ancak, idarenin taraf olmadığı bir davada verilen karar için ileri sürülebilir.

Genel Kurul kararına açıklanan nedenlerle karşıyım.» yolunda esas hakkındaki ayrışık görüşüne Üyelerden Fahrettin Gömülü ve Metin Güven de katılmışlar;

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «Anayasanın 132. maddesindeki idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır hükmü, Hukuk ilmi ve tekniğinin verilerine göre ayrıntılarıyla yorumlanması gereken bir konudur. Devlet düzeninde yargı fonksiyonu çeşitli mahkemelerce ifa edilmekte, her birinin kararının portesi, otoritesi değişik bulunmaktadır. Ezcümle Danıştayın Yüksek İdare Mahkemesi olarak verdiği iptal kararları, ceza mahkemeleri kararları mutlak güçte ve herkes için (erga omnes) geçerli olduğu halde; kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli hukuk mahkemelerinin her kararında sözü edilen nitelikler bulunmamaktadır (Prof. A. Weill, Droit Civil, İntroduction Générale, No: 426). Esasen uzun yıllar öncesinden beri kodifiye edilmiş hukuk muhakemeleri usulü yasalarında yer alan maddeler açıkça bunu ifade etmektedirler. Yurdumuzda da H.M.U.K. nun 237. maddesinde : Kaziyei muhkeme mevcuttur denilebilmek için iki tarafın, konunun, sebebin müttehit olması lâzımdır denilmektedir. Ancak yasadaki muhkem kaziyenin sadece davanın, hukuk mahkemesi önünde taraf olmuş kişileri için geçerli olması (inter partes) hükmünün yeterli olamıyacağı, yerinde iddia ve görüşlerle alınan ve fransız doktrininde ortaya konulmuş ve bu teoriler yüksek mahkemeleri, temyiz mercilerini de etkilemiştir. Buna göre hukuk mahkemesi kararlarını ikiye ayırmak yerinde olur : 1 — Tesis edici, inşaî kararlar (jugements constitutifs) 2 — Belirtici kararlar (jugements déclaratifs). Tesis edici kararlar. yeni hukuki durum yaratmakta, belirtici kararlarda ise sadece önceden mevcut hak veya durumların uyuşmazlık çıkması üzerine gerçekte kime ait olduğunun hakim tarafından belirlenmesinden ibarettir. Dolayısıyle hukuk mahkemelerinin tesis edici kararları mutlak, herkesi bağlayıcı oldukları halde, deklaratif kararlar sadece davada taraf olmuş kişileri bağlayabilmektedirler (Prof. J. Vincent Procédure Civile, no: 83, 84). Açıklanan gerekçeler karşısında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının sorusu

cevaplandırılırken şu görüş saptanmalıdır : Hukuk mahkemesinden lehine ilâm sağlamış bir kişi bu ilâmı Bakanlığa göndererek ona göre işlem yapılmasını istediğinde Bakanlık, ilâmın tesis edici (yeni hukukî durum yaratıcı) mı yoksa sadece belirtici mi olduğunu incelemeli, eğer tesis edici bir ilâm ise, davada taraf olmamasına rağmen, bu ilâma uymalıdır; ama ilâmın deklaratif olduğu kanısına varırsa buna uyma zorunluluğu yoktur. Bakanlığa, hukuk mahkemesi kararlarını uygulamakla görevli Adalet Bakanlığının icra memurlarından bir talep vakî olursa Bakanlığın yine ilâmın niteliğini inceleyip, onun tesis edici değil, sadece belirtici (déclaratif) olduğunu, davada taraf olmadığı için bunun kendisini ilgilendirmediğini ileri sürerek İcra - İflâs Kanununa göre İcra Tetkik Merciine başvurma hakkı olduğu da hatırlatılmalıdır. Diğer taraftan, Üçüncü Daire kararı, teknik ayrıntıları içermeyen, genel nitelikte olup yargı müessesesinin en önemli sorunlarından olan muhkem kaziyenin çeşitli yönlerini ortaya koyucu durumda değildir; muhkem kaziyenin otoritesi, sonuçları (effets de la chose jugée). tarafları bağlayıcılığı (force obligatoire), icra edilmeliği (force executoire), isbat gücü (force probante) kavramları desteğinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına, taraf olmadığı hukuk mahkemesi kararları karşısında nasıl davranması gerektiği ayrıntılı şekilde açıklanmalıdır.» yolundaki kararın gerekçesine dair olan ayrışık görüşüne Üyelerden Osman Meriç ve Muammer Turan katılmış ise de;

1 — Üçüncü Daire kararının 4. sayfasındaki 14. satırda yer alan «İki tarafın» ibaresi yerine «davanın taraflarında» ibaresinin konulmasına;

2 — Anılan sayfanın 25. satırından itibaren başlayan «Hakemler uyuşmazlığı maddî hukuk kurallarına göre değil, adalet ve nasafet esaslarına göre çözmekle yükümlüdürler.» tümcesinin, «Nitekim hakemler uyuşmazlığı sadece hukuk kuralları içinde kalarak çözmek zorunda olmayıp, hak ve nasafet esaslarına göre de karar verebilirler.» şeklinde değiştirilmesine ve bu değişikliklerle Daire Kararının onanmasına 19/1/1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/92

Karar No : 1977/5

Özeti : 3575 sayılı Yasanın 19 uncu maddesi gereğince verilen ek sürenin fiili hizmet mi, itibari hizmet mi olduğu hususunda içtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar, bu gün için Sosyal Sigortalar Kurumunu ilgilendirdiği ve 991 sayılı Yasadan sonra Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olduğu nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Askeri Fabrikalar tekaüt ve Muavenet Sandığı Hakkındaki 3575 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (c) bendinde «... şu kadarki ağır ve hayat yıpratıcı hizmetlerde... çalışan işçilerin bu hizmetlerde geçen müddetleri birbuçuk misli hesap edilir» hükmünde ilgililere verilen bu sürenin fiili hizmet hesabındanmı sayılacağı, yoksa itibari hizmetmi sayılacağı ve emeklilikte nasıl değerlendirileceğinde çıkan uyuşmazlıklar sebebiyle Danıştay'a intikal eden ve Danıştay 5 inci Dairesinin 13/5/1965 gün ve 1965/248 sayılı kararı ile Dava Daireleri Kurulunun 5/2/1960 gün ve 60/31 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesi, Danıştay 5 nci Dairesinin 13/5/1965 gün ve 1965/248 sayılı kararı ile istenmiş olduğundan söz konusu kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

1968 tarihinde yürürlüğe giren 991 sayılı Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü İşçileri Emekli Sandığı ile Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığının Sosyal Sigortalar Kurumuna devri hakkında kanunla, sözü edilen Sandık, Sosyal Sigortalara devredilmiş ve üyeleri bu kanunun üçüncü maddesine göre Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine tâbi kılınmıştır.

991 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde (2 nci maddede belirtilen Sandık üyeleri hakkında Sosyal Sigortalar Kanunun hükümleri uygulanır) denilmektedir.

Eskiden idarî yargıya ait olan görev de, bu tarihten sonra adli yargı yerine intikal etmiştir. Çünkü 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun uygulanmasından dolayı çıkan anlaşmazlıkların çözümü adli yargı yerine ait bulunmaktadır. Nitekim 506 sayılı Yasanın 134 üncü maddesi uyuşmazlıkların iş mahkemesinde veya bu davalara

bakmakla görevli adli yargıda bakılacağını hükme bağlamıştır. 1968 yılından sonra Danıştay'a intikal etmiş ve karara bağlanmış anlaşmazlıkta yoktur.

Bu durumda 991 sayılı Yasanın yürürlüğünden evvel uyuşmazlığın çözümü Danıştay'ın görevinde bulunduğu sırada 1960 ve 1965 yıllarında bir birine aykırı olan iki karar sebebiyle istenilen içtihadı birleştirme isteminin bu gün için ameli bir faydası yoktur.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar bu gün için Sosyal Sigortalar Kurumunu ilgilendiren ve yukarda belirtildiği gibi uyuşmazlıkların çözümü sözü edilen 991 sayılı Yasadan sonra Danıştayın görevi dışında bırakılmış olduğundan, 3575 sayılı Yasanın 19 uncu maddesi gereğince verilen ek sürenin fiili hizmetmi, itibari hizmetmi olduğu hususunda evvelce verilmiş birbirine aykırı kararlar dolayısiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 17/6/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/4

Karar No : 1977/2

Özeti : Dışarda elde edilen servetin, döviz tahsisi mutad mallarla değiştirilip yurda ithal edilerek satılmasından sağlanan gelirin vergilendirilmesi konusunda, Danıştay 4. ncü Daire kararları arasında içtihadın birleştirilmesini gerektirir nitelikte aykırılık bulunmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

İthalât ve dahili ticaretle iştigal eden mükellefin Lübnan'dan tevarüs ettiği servetin döviz olarak yurda transfer olanağının bulunmaması nedeniyle döviz tahsisi mutad mallarla değiştirilip yurda ithal edilerek satılmasından sağlanan gelirin vergilendirilmesine ilişkin Danıştay 4 ncü Dairesinin 21/10/1968 gün ve 4231 sayılı, 17/12/1968 gün ve 5983 sayılı kararlarıyle, tacir olan diğer bir yükümlünün Fransa'da elde etmiş bulunduğu servetini memlekete getirip tasfiye ederken tacir sıfatiyle mi? hareket ettiği yoksa bu tasfiyeyi ticarî teşebbüsü ile ilgilendirmeksizin müstakillen mi yürüttüğünün ödevlinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin yine aynı dairenin 17/2/1965 gün ve 501 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin Ferit Muhayyeş Vekili Av. Galip Dolun tarafından Danıştay Başkanlığına sunulan 3 mart 1969 ve 20 Mart 1969 tarihli dilekçelerle istenilmiş bulunduğundan, sözü geçen kararlar Raportör Üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat hükümleri incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 nci maddesinde; Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Danıştay 4 ncü Dairesinin 1968/5983, 1968/4231 sayılı kararlarına aykırı olduğu iddia olunan yine aynı Dairenin 1965/501 sayılı kararı «yazılı esaslar dairesinde yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere» Temviz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin olup, bu haliyle ortada içtihadın birleştirilmesini gerektirebilecek nitelikte birbirine uymayan aykırı kararlar bulunmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1975/1

Karar No : 1977/8

Özeti : 1740 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra Danıştay'ın 7 ve 11 inci Dairelerine verilen işlerin geri alınması ve 4 üncü Dairenin zirai faaliyette bulunan ve götürü gider esasına tabi olan yükümlünün bildirdiği hasılattan, ayrıca Balıkhane ücretini gerçek miktarı üzerinden indirmesi nedeniyle salınan Gelir Vergisi konusundaki içtihadının istikrar kazanması sonucu, geçici bir süre içinde 4. Dairenin sadece zirai gelir işlerine bakan ve bundan böyle bakma yetkisi kalmayan 11. Daire ile 4. Daire kararları arasında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından Danıştay Başkanlığına verilmiş olan dilekçelerde, balıkçılık yapmak suretiyle ziraî faaliyette bulunan ve götürü gider esasına tâbi olan yükümlünün beyan ettiği hasılattan ayrıca 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde öngörülen «Balıkhane Ücretini» gerçek miktarı üzerinden indirmesi sebebiyle salınan Gelir Vergisine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında 4. Dairenin E. 1973/5160, K. 1974/2247, E. 1973/5162, K. 1974/2252; E. 1973/5165, K. 1974/2255; E. 1973/5163, K.1974/2253; E. 1973/5161, K. 1974/2251; E. 1973/5164, K. 1974/2254; E. 1973/5157, K. 1974/2249; E. 1973/5158, K. 1974/2250; E. 1973/5159, K. 1974/2248; E. 1973/5156, K. 1974/2246 sayılı kararlarıyla 11. Dairenin E. 1970/1831, K. 1970/2292; E. 1969/841, K. 1969/1277 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiş olduğundan, Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre işin içtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmesi üzerine; söz konusu kararlar, Raportör Üyenin Raporu, konuyla ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

İçtihadın birleştirilmesine konu olan 4. Daire kararlarıyla «Balıkhane rüsumunun, götürü giderlerin mahsubundan sonra kalan matrahtan ayrıca ve gerçek miktarı üzerinden düşürülmesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesi gereği olduğu» gerekçesiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünün davaları red edilmiş 11. Daire ise verdiği kararlarla «5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde balıkhane resminden söz edilmeyip balıkhane ücretinden söz edilmesi nedeniyle bu ücretin hasılattan indirilemiyeceği» gerekçesiyle salınan vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu karar-

larını bozmuş bulunduğundan, bu iki daire kararları arasında Danıştay Kanununun 45. maddesinde öngörülen içtihadın birleştirilmesini gerekirir nitelikte bir aykırılık mevcuttur.

Ancak, 30/6/1973 tarihinde yürürlüğe giren 1740 sayılı Kanunun ek 2. maddesiyle Gelir ve Kurumlar Vergisine ilişkin davaları çözümlemek üzere yeni bir daire (13. Daire) görevlendirilmek suretiyle, gerek 11. gerekse 7. Daireye 4. Dairenin iş mevcudunun normalin üstünde bulunması sebebiyle, Başkanlar Kurulunca 521 sayılı Kanunun 33. maddesine göre verilmesi kararlaştırılan işler, bu dairelerden geri alınmış bulunmaktadır. Bu itibarla, 4. Dairenin bu konudaki içtihadı esasen istikrar kazanmış bulunduğundan, geçici bir süre içinde 4. Dairenin sadece ziraî gelir işlerine bakan ve bundan böyle bu işe bakma yetkisi de kalmayan 11. Daire ile 4. Daire kararları arasında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/54

Karar No : 1977/12

Özeti : Elektrik süpürgelerinin Gümrük Tarife Listesinde yer aldığı pozisyon hakkında Danıştay 4. ve 7. Daireler kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek görülmediği Hk.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından, Danıştay Başkanlığına gönderilen 11/8/1962 tarihli yazıda; Danıştay 7 nci Dairesinin 31/10/1961 gün ve E. 1960/7164, K. 1961/3909 sayılı kararıyla, Danıştay 4 üncü Dairesinin 31/1/1959 tarih ve E. 1956/-7040, K. 1959/180 sayılı kararı arasındaki aykırlığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenilmiş olduğundan, söz konusu kararlar, rapotör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

İthal yoluyla yurda getirilen elektrik süpürgelerinin, gümrük giriş tarife cedvelinin 85.06 pozisyonu üzerinden vergilendirileceği yolunda 4 üncü Dairece 31/1/1959 tarih ve E. 1956/7040, K. 1959/180 sayılı karar verilmiş, aynı tip makinenin 84.11 sayılı Tarife Pozisyonuna tatbiki gerekeceğine dair, 7 nci Daire E. 1960/7164, K. 1961/3909 sayılı kararı vermiştir.

Bu durumda, aynı eşya hakkında, iki ayrı Daire tarafından, Gümrük Tarife Cetvelinin ayrı pozisyonlarının tatbik edileceğine dair karar verilmiş olmakla, ortada birbirine aykırı iki karar bulunmakta ise de; aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceliyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi hakkında karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Gümrük Vergisi işlerine bakmakla görevli iken, 7 nci Dairenin kurulması üzerine bu görevi kanunla nihayet bulmuş olan Danıştay 4 üncü Dairesinin 1959 yılında verdiği bir kararı; bu görevi 1960 yılından beri yapmağa devam eden 7 nci Dairenin münferit bir uyuşmazlık sebebiyle verdiği bir kararla karşılaştırarak, elde edilen sonucu içtihat aykırılığı saymak, İçtihatları Birleştirme Müessesesinin kuruluş maksadına ve ruhuna uygun düşmemektedir. Zira, böyle bir karşılaştırma sonucunda varılan sonuç yalnızca bir aykırılığı tesbitten başka bir şey değildir. Bu kabil uyuşmazlık 7 nci Daireye şimdiye kadar gelmemiş ve bu sebeple 7 nci Dairenin görüşü bir içtihat niteliğini kazanmamış ve istikrar kesbetmemiştir. Gelebileceği ihtimaline binaen içti-

hadın birleştirilmesi gerekmez. Kaldı ki teknolojik gelişmeler neticesinde, aracın mahiyeti değişebileceği gibi, tarifler de değişmektedir.

Bu sebeplerle, ortada 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinin öngördüğü kararlar arasındaki aykırılıktan başka, (Lüzum) unsurunun da, mevcudiyeti gerekli olup, olayda bu unsurun henüz mevcut olmadığı sonucuna varıldığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

× — İthal yoluyla yurda getirilen, sanayide kullanılan toz emme ve üfleme makinasının, gümrük giriş tarife cetvelinin 85.06 pozisyonu üzerinden vergilendirileceği yolundaki 4 üncü Dairenin 31/1/1959 tarih ve E. 1956/7040, K. 1959/180 sayılı kararıyla, aynı tip makinenin 84.11 sayılı tarife pozisyonuna tatbiki gerektiğine dair 7 nci Dairesinin 31/1/1961 tarih ve E. 1960/7164. K. 1961/3909 sayılı kararı arasında, 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin öngördüğü anlamda aykırılık mevcut olup, olayda ayniyet bulunması, aynı konudaki davaların her zaman Danıştay'a gelebilecek nitelikte olması, 7nci Dairenin de bu konuda yerleşmiş bir içtihadı bulunmaması sebebiyle içtihadın birleştirilmesi gerekeceği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1974/1

Karar No : 1977/11

Özeti : İhtisas kadrosunda bulundukları sırada 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (d) bendi uyarınca intibakı yapılanların, diğer memuriyetlere nakillerinde, ihtisas kadrosundaki aylık ve ücretlerini almaya devam edemiyecekleri Hk.

İhtisas kadrosunda bulundukları sırada 1327 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici 2. maddenin (d) bendi hükmüne göre kadro aylık ve dereceleri üzerinden intibakları yapılanların, diğer memuriyetlere nakil ve tahvillerinde, ihtisas kadrosundaki aylık ve ücretlerini almaya devam edeceklerine dair Danıştay 5. Dairesinin 28/4/1971 gün ve E. : 1971/270, K. : 1971/2348 sayılı kararı ile, bunun aksine ihtisas kadrosundaki aylık ve ücretlerini almaya devam edemiyecekleri yolundaki yine aynı dairenin 5/1/1972 gün ve E. 1971/14986, K. 1972/3 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Nezihe Kayan tarafından istenilmiş olduğundan söz konusu kararlar ve mevzuatla ilgili Raportör Üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

1 — 5. Dairenin 28/4/1971 gün ve E. 1971/270, K. 1971/2348 sayılı kararı :

«Dava, ihtisas kadrosunu işgal eden ve 1327 sayılı Kanun uyarınca ihtisas kadrosunda 2. derece 1. kademeye intibakı yapılan davacının, daha sonra davalı idare yönetim kurulu kararı üzerine, intibakı 7. derecenin 1. kademesine yapılmak suretiyle Personel Müdürlüğü bölümünden Eğitim İşleri Bölümüne nakline ilişkin işlem aleyhine ve aylık farklarının ödenmesi isteğiyle açılmış bulunmaktadır. İdarî işlerde amaç, kamu hizmetlerinin selâmetle yürütülmesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla idareler, kanunların öngördüğü sınırlar içinde hizmetin yararına tesis edilecek idarî işlemlerle bu amaca erişmek zorundadırlar. Dava konusu olayda da, Personel Müdürlüğü içinde mütalâa edilen eğitim konularının taşıdığı önem üzerine ayrı bir müdürlük haline getirildiği ve söz konusu müdürlüğün, Personel Müdürlüğü ile gerek fonksiyon, gerekse mertebe bakımından eşit bir durumda olduğu, davalı idare savunmasından anlaşılmış bulunduğundan davacının, görülen lüzum ve zaruretlere binaen Eğitim Müdürlüğüne atanmasında mevzuata ve kamu hizmeti yararına aykırılık gösteren bir durum yoktur. Bu sebeple, davanın nakle ilişkin kısmının oyçokluğu ile reddine, ancak, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinin (d) bendi uyarınca 2. derece 1. kademeye intibakı yapılan ve bu derece karşılığını almaya başlayan da-

vacının, bu atama ile aylığının, emekli keseneğinin karşılığı olarak saptanmasına kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Çünkü, sözü edilen kanunun ek geçici 2, maddesi (d) bendinin dördüncü fıkrasında; «Bu bend uyarınca kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden intibakı yapılanlar, diğer memuriyetlere nakillerinde ve tahvillerinde müktesep hak teşekil etmemek üzere intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığı. kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar verilmeye devam olunur.» hükmü yer almıştır.

Maddenin bu bendi ile ihtisas mevkii kadroluların intibakı yapıldıktan sonra başka bir göreve naklen veya değiştirilerek atandıklarında kendilerine aldıkları derece aylığının ilk kademesinin ileride hak olarak alıncaya kadar verileceği, açık olarak hükme bağlanmış bulunmaktadır. Örneğin, ihtisas kadrosunda 2. dereceden görevli olan davacının müktesebi 7. derecede iken ihtisas kadrosu olmayan başka bir göreve atanması hususu, müktesebi 7. derece olduğu halde aldığı 2. derece aylığının ilk kademe aylığı kendisine müktesebi yükselerek 2. dereceye gelinceye kadar verilecektir. Kanun koyucu aksi bir durum öngörmüş olsa idi. Maddenin bu konular açıkca belirtilmek suretiyle düzenlenmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, davacının aylığının müktesep aylığı olan 7. dereceye indirilmesinde isabet yoktur. Kanunun yukarıda anılan açık hükmüne aykırı bulunan bu işlemin de oybirliğiyle iptaline.... 28/4/1971 tarihinde karar verildi.»

Şeklindedir.

Karar oyçokluğu ile verilmiş olup, karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

2 — 5. Dairenin 5/1/1972 gün ve E. 1971/14986, K. 1972/3 sayılı kararı :

«Dava, ihtisas kadrosunu işgal eden ve 1327 sayılı Kanun uyarınca ihtisas kadrosunda 3. derecenin 1. kademesine intibakı yapılan davacının daha sonra ve soruşturma üzerine intibakı 6. derecenin 2. kademesine yapılmak suretiyle Elâzığ Et Kombinası Müdürlüğünden Konya Et Kombinası Müdürlüğü emrine memur olarak naklen tayin edilmesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve bu kanuna bazı maddeler ilâve eden 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (d) bendinin dördüncü fıkrasında; «Bu bend uyarınca kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden intibakları yapılanlar, diğer memuriyetlere nakillerinde ve tahvillerinde müktesep hak teşkil etmemek üzere, intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığı kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar verilmeye devam olunur.» hükmü yer almıştır.

Maddenin bu bendi ile ihtisas kadrosunda bulundukları için kadro aylığının karşılığı olan dereceye intibakı yapılanlara intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığının müktesep hak teşkil edilinceye kadar verilmesine devam olunacağı, ancak diğer memuriyetlere nakil veya tahvillerinde ihtisas kadrosu maaşına müktesep hak teşkil etmeyeceği, açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, 1.500,— TL. lık ihtisas kadrosunda 3. derecenin 1. kademesine intibakı yapılarak Elazığ Et Kombinası Müdürü olarak görev ifa eden davacının hakkında yapılan soruşturma üzerine ve idarî lüzuma binaen bu görevden alınarak emekli keseneğine esas aylık derecesinin karşılığı olan 6. derecenin 2. kademesi maaşıyla Konya

Et Kombinası Müdürlüğü emrine naklen tayin edilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddine..... 5/1/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» şeklindedir.

Karar oybirliğiyle verilmiş olup, karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

II. İnceleme ve Sonuç :

Danıştay 5. Dairesinin 1972 yılı başından itibaren (5/1/1972) bu konudaki içtihadı tebellür etmiştir. Daire bu kabil uyuşmazlıklarda, 1327 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici 2. maddenin (d) bendi uyarınca kadro aylık ve ücret dereceleri üzerinden intibakları yapılan personelin, ancak, intibak ettirilmiş oldukları ihtisas kadrosunda bulunmaları kaydiyle intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığının kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar verilmesine devam olunacağı, diğer memuriyetlere nakil ve tahvillerinde ise emekli keseneğine esas olan aylık derecesine göre işlem yapılması gerekeceğinden bahisle davanın reddi yolunda karar ittihaz eylemekte, böylece artık içtihatlarda da istikrar sağlanmış bulunmaktadır. Bu şekilde içtihatların birleştirilmesiyle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiş ve aykırılık hali artık son bulmuştur.

Olayda birbirine aykırı kararlar verilmesine amil olan 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (d) bendi, 30/12/1972 tarih ve 14407 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş ve 5. Dairenin istikrar bulmuş içtihatlarına paralel yeni hükümler getirilmiştir. Böyle olunca bundan böyle bu kabil kararların konu teşkil edebileceği idari davaların açılabilmesi ihtimali de mevcut değildir.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 17/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihadı Birleştirme Kurulu

Esas No : 1973/17

Karar No : 1977/6

Özeti : Burslu olarak dış ülkelere gidenlere aldıkları burs ile, geçici görevle gönderilenlere, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14 ve 34 üncü maddelerine müsteniden ödenmekte olan yevmiye tutarı arasındaki farkın ödenip ödenmeyeceği hususunda beliren aykırı görüşlerin içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek olmadığı Hk.

Yabancı devlet ve örgütler tarafından verilen bursla bilgi, görgü ve ihtisaslarını artırmak üzere dış ülkelere gidenlere almış oldukları bursla, aynı amaçla gidip kendilerine 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14 ve 34 üncü maddelerine müsteniden ödenmekte olan geçici görev yevmiyesi arasındaki farkın ödenip ödenmeyeceği hususunda 9 ve 10 uncu Dairelerin bu konudaki kararları arasında beliren aykırılığın giderilmesi ilgililerce istenilmiş ve dosyanın Birinci Başkanlıkça İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine, Raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

Aykırı Kararlar :

a) Köyişleri Bakanlığınca, Türk - Alman işbirliği çerçevesinde hazırlanan eğitim projeleri gereğince 1966 ve 1967 yıllarında tatbiki kooperatif çalışmalarına katılmak ve toprak raformu konusunda eğitim görmek üzere aylık 500 DM. bursla Federal Almanya'ya gönderdiği bazı personelin, burstan güne tekabül eden miktarla, geçici görev yevmiyesi verilmek suretiyle bilgi, görgü ve ihtisaslarını artırmak amacıyle gönderilenlere verilen günlük 192 liralık yevmiye arasındaki farkın kendilerine ödenmesi için Bakanlıklarına vâki müracaatlarının reddedilmesi üzerine Danıştay'a açmış bulundukları davalar sonunda, 9 uncu Daire, «Davacıların yurt dışına gönderilmelerine dair onayda ikamet yevmiyesi ödeneceği kaydının bulunmaması ve Alman hükümetince burs verilmesinin kanunen tanınan bir hakkı ortadan kaldırmayacağı, davacıdan alınmış bulunan taahhüt senedinin de hukukî bir kıymeti olmayacağı» gerekçesiyle Davacılar hakkında Bakanlıklarınca tesis edilmiş bulunan işlemin iptali ve bursla geçici görev yevmiyesi arasındaki farkın ödenmesi zımmında :

25/5/1971 gün ve E. : 1971/6, K. : 1971/1474.
16/10/1972 gün ve E. : 1971/3021, K. : 1972/1863.
13/2/1973 gün ve E. : 1972/1282, K. : 1973/303 ve
21/2/1973 gün ve E. : 1972/1113, K. : 1973/413
sayılı kararları ittihaz etmiştir.

b) Yine Köyişleri Bakanlığı mensuplarından bir kişi AİD teşkilâtından sağlanan bursla 1967 yılında su pompaları konusunda nazarî ve tatbikî bilgi edinmek amacıyle ve 8 ay süre ile Amerika'ya gitmiş, yurda döndükten bir hayli zaman sonra 1972 yılında bursla geçici görev yevmiyesi arasındaki farkın ödenmesine dair yaptığı müracaatın Bakanlığınca reddedilmesi üzerine Danıştay'a başvurmuş, bu kişiye ait dava 30/6/1973 gününde yayımlanan 1740 sayılı Kanunla harcırahtan mütevellit uyuşmazlıkları çözümleme görev ve yetkisi 10 uncu Daireye verildiğinden bu dairece karara bağlanmıştır. 10 uncu Daire «6245 sayılı Kanunun zikredilen maddesi, yabancı memleketlerde yapılacak daimî vazife seyahatleriyle muvakkat vazife seyahat ve ikametlerinde memur veya hizmetliye ödenecek yevmiyelerin miktarının ne olacağını belirten bir hüküm olup, bir burstan faydalanarak bilgi, görgü ve ihtisasını artırmak için yurt dışına giden davacının durumu 6245 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde yazılı «kurumuna ait bir vazifenin ifası maksadiyle muvakkaten yurt dışına gönderilme» olarak kabul edilemeyeceği» gerekçesiyle davayı 4/10/1973 gün ve E. 1973/7590, K. 1973/3850 sayılı kararıyle reddetmiştir.

Böylece konuları aynı olan çeşitli davalarda birbirine aykırı kararlar verilmekle görünürde 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinin öngördüğü içtihadı birleştirme lüzumu belirmişse de, aşağıda açıklanan sebeplerden dolayı içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır :

1740 sayılı Kanunla harcırah işlerinden mütevellit uyuşmazlıkları karara bağlama görev ve yetkisi kendisine verilmiş bulunan 10. Dairece 1/7/1973 den beri bu nitelikteki davaların reddi yolunda oybirliği ile pek çok karar verilmiş ve içtihat istikrar kazanmıştır.

Ayrıca konu yasal yönden yeniden düzenlenmiştir. Yabancı memleketlere gönderilecek memurlar hakkındaki 4489 sayılı Kanun 1 inci maddesiyle dış memleketlerde görev alanlarla, bilgi, görgü ve ihtisaslarını artırmak üzere yabancı memlekete gönderilmeleri uygun görülenlere, aylıkları ödenmek veya kesilmek suretiyle verilecek izin süresini,

3 üncü maddesiyle, bilgi, görgü ve ihtisaslarını artırmak amacıyla maaşlı ve maaşsız gönderilecek olanlara yalnız yolda geçen zamana ve bir defaya mahsus olmak üzere genel hükümlere göre ve geçici görevle gönderilenler misillü harcırah verileceği gibi ilim ve ihtisaslarını artırmaları ve stajlarını yapmaları için lüzumlu masrafların ödeneceğini,

Aylıkları verilmek suretiyle gönderilenlerden aylıkları tutarı bulundukları mahalle ait tahsisattan az olanlara aradaki farkın ilgili Bakanlık bütçelerindeki talebe tahsisatından verileceğini, düzenlemiş fakat burs sistemini meskût geçmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 78 ve 79 uncu maddeleriyle, 80 inci maddeye müsteniden çıkarılmış bulunan yönetmelik dış burslara dayanarak yabancı ülkelere gönderileceklerin her türlü hak ve yükümlülüklerini düzenlemiş bulunmaktadır. Getirilmiş bulunan açık hükümler konu hakkında farklı görüşe yer vermeyecek niteliktedir.

Böylece 1740 sayılı Kanunla bu konudaki uyuşmazlıkları çözümleme görev ve yetkisi kendisine verilmiş bulunan Onuncu Dairenin müstakar içtihadı yerleştirmiş olması, ayrıca konunun yeniden düzenlenmesi ve yeni getirilen hükümlerin farklı yorum ve görüşlere yer vermeyecek şekilde açık ve kesin bulunması, karşısında, içtihatları birleştirmeden beklenen amaç kendiliğinden tahakkuk etmiş ve lüzum unsuru da ortadan kalkmıştır.

Bu nedenlerle, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 17/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/44

Karar No : 1977/4

Özeti : Birbirine aykırılığı iddia edilen 4. Daire kararları ile 11. Daire kararında dava konusu maddî hadiseler ve kararın dayandığı hukukî sebepler ayni olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Sahibi olduğu araçtan dolayı mükellef aleyhine 1956 - 1957 yılları için ikmalen salınan trafik resmini terkin eden Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması yolunda Danıştay 4 üncü Dairesinin E. 1962/3924, K. 1964/1097, E. 1962/3840, K. 1964/3104 sayılı kararlariyle mükellef adına ikmalen salınan hususî otomobil vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan davayı, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince, 300 lira tutarındaki vergiden doğduğu anlaşılan davanın, Danıştay'da inceleme kabiliyeti bulunmadığı» gerekçesiyle reddine ilişkin 11. Dairenin E. 1965/1547, K. 1966/1069 sayılı kararı arasındaki aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi Bursa 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmiş bulunduğundan, sözü geçen kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesinde; İçtihatları Birleştirme Kurulunun, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, tartı farkı, yani net ağırlık uyuşmazlığı sebebiyle ikmalen salınan Trafik resmini terkin eden Temyiz Komisyonu kararları 4 üncü Dairece bozulduğu halde, bir başka mükellef adına net ağırlık farkı sebebiyle ikmalen salınan hususî otomobil vergisini terkin eden, aynı mahiyetteki Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan dava, 11 inci Dairece matrahın 30 bin liradan az olduğu gerekçesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi uyarınca incelenmeksizin reddedilmiş ve her iki Daire kararları aleyhine kanun yollarına başvurulmadığından, kararlar kesinleşmiş bulunmaktadır.

Trafik resmi ile ilgili 4. Daire kararları ile hususi otomobil vergisi ile ilgili 11. Daire kararı farklı uygulamalara müncer olduğundan aralarında aykırılık olduğu düşünülebilirse de;

4. Dairenin kararları aynı mükellefin sahip olduğu otomobili sebebiyle ayrı ayrı yıllarda ödemek zorunda olduğu trafik resmi ile ilgili olup, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 9. maddesine; 11. Dairenin kararı ise 6936 sayılı Hususi Otomobil Ver-

gisi Kanununun 3. maddesine dayanmakta olup, kararlar arasında maddi vakıa ve tatbik edilen kanun maddeleri bakımından ayniyet yoktur.

Kaldı ki 6936 sayılı Hususi Otomobil Vergisi Kanunu ile 232 sayılı Kanunla değişik 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 9. maddesi hükümleri, 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Herne kadar aynı Kanunun geçici 1. maddesinde ; 1962 ve daha önceki bütçe yıllarına ait hususi otomobil vergisi, trafik resmi ve bunlara ait cezaların eski hükümlere göre alınmasına devam edileceği hükme bağlanmış ise de, bu uyuşmazlıklara bakmakla görevli 11. Dairede bu işlerle ilgili karara bağlanmamış hiçbir dosya kalmamıştır.

Diğer taraftan bu uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli 11. Daire, gerek trafik resmi ve hususi otomobil vergisi ve gerekse bunlar yerine kaim olan Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanunlarında vergi, taşıtın ağırlık dilimlerine göre salındığından bu gibi uyuşmazlıklarda para ile ölçülebilecek bir matrah olmadığı kabul edilerek içtihade konu olan kararındaki görüşünden vazgeçmiş ve bu uyuşmazlıklarla ilgili bütün davalara Vergi Usul Kanununun 406. maddesinin 2. fıkrasına bağlı kalmaksızın bakmağa başlamış ve bu hususlaki içtihatları istikrar kespetmiş bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, iki Daire kararları arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmediğinden, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/119

Karar No : 1977/7

Özeti : Serbest meslek erbabının mesleğinde kullandığı özel otosu için ayırdığı amortismanın gider kaydolunamayacağı hususu, 193 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde açıklığa kavuşmuş ve yargı kararlarıyla müstakar bir içtihat teessüs etmiş olduğundan, bu yasanın yürürlüğünden önceki uyuşmazlık veya aykırılığın içtihadı birleştirme suretiyle giderilmesinde bir yarar olmadığı Hk.

Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, Danıştay Başkanlığına verilmiş olan dilekçede, bir doktorun meslekî ve hususî işlerinde kullandığı otomobili için ayırarak defterine gider kaydettiği amortismanın matraha alınması suretiyle 1952 T. yılı için yapılan tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin 4. Dairenin 1964/1556 sayılı kararıyle, aynı yükümlü hakkında aynı sebeple 1953 T. yılı için salınan gelir vergisi ve kusur cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davayı kısmen kabul ederek amortisman payının yarısının gider kabulü ile diğer yarısının matraha alınmasının zarurî bulunduğu yolunda verilen 4. Dairenin 1963/2098 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiş olduğundan, Birinci Başkanlıkca 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kurulu'na sevkedilmesi üzerine, söz konusu kararlar, Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

İçtihadın birleştirilmesine konu olan 4. Daire kararları, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesi açısından uyuşmazlığa çözüm getirmiş olup, bu daire kararları arasında Danıştay Kanununun 45. maddesinde öngörülen içtihadın birleştirilmesini gerektirir nitelikte bir aykırılık mevcut ise de 1/1/1961 de yürürlüğe giren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu güne kadar serbest meslek mensuplarının işlerinde kullandıkları özel otomobillere ait amortismanlar hakkında 4. Daire kararları arasında bir uyuşmazlık veya aykırılık bulunmamaktadır. Bu itibarla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun tatbikatına ilişkin 4. Daire kararlarıyle, serbest meslek erbabının mesleğinde kullandığı özel otosu için ayırdığı amortismanın gider kaydolunamayacağı yolunda müstakar bir içtihat teessüs etmiş olup, bu müstakar içtihat muvacehesinde, 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlükte bulunduğu yıllara ilişkin olarak 4.

Dairece verilen birbirine aykırı bu iki kararın; bu yıllara ait ihtilâfların tümünün kararara bağlanıp kesinleşmesi, esasen içtihadın birleştirilmesi kararlarının gelecek için uygulanabilir olması ve bundan önce bu konuda verilecek olan kararların da teessüs eden içtihatla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri çerçevesinde açıklığa kavuşmuş bulunması karşısında bu kanunun yürürlüğünden önceki uyuşmazlık veya aykırılığın içtihadı birleştirme suretiyle giderilmesinde bir yarar bulunmamaktadır.

Bu sebeplerden dolayı içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/5

Karar No : 1977/9

Özeti : 30.000 liradan aşağı matrahlar üzerinden salınan ve 213 sayılı Yasanın 406 ncı maddesinin 1 inci fıkrasındaki hususlara taalluk etmeyen uyuşmazlıklar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlara karşı Danıştay'da temyiz davası açılamıyacağı Hk.

Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, Danıştay Başkanlığına verilen dilekçelerde, Danıştay 4. Dairesince (213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi gereğince 30.000,— liradan aşağı matrahlar üzerinden salınan ve adı geçen maddenin 1. fıkrasında yazılı hususlara taallûk etmeyen ihtilâflar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlar aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılamayacağından, Danıştay'ın vazifesi dışında kalan davanın reddine) ilişkin verilen E. 1964/874, K. 1965/4664, E. 1964/4300, K. 1965/5244, E. 1963/1958, K. 1965/5187, E. 1963/1960, K. 1965/5186, E. 1964/3763, K. 1965/5102, E. 1965/1699, K. 1965/4922, E. 1964/3150, K. 1965/4918, E. 1963/3587, K. 1965/5783, E. 1963/407, K. 1965/5756, E. 1963/2709, K. 1965/6013, E. 1964/186, K. 1965/4629, E. 1963/3628, K. 1965/5784, E. 1965/5149, K. 1965/5295, E. 1965/542, K. 1965/4620, E. 1965/2736, K. 1965/4728, E. 1964/3152, K. 1965/4974 sayılı kararlar ile (31. 12. 1960 tarihinde 3 yıllık tarh zaman aşımı süresini doldurmamış olan vergi alacaklarına ait tarh zaman aşımı süresinin 5 yıla göre hesaplanması icap edeceği) gerekçesiyle Vergi Dairesi davasının kabulü yolunda yine aynı Dairece verilen E. 1964/2478, K. 1965/2382 ve E. 1964/2506, K. 1965/2383 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiş olduğundan, Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kurulu'na sevkedilmesi üzerine, söz konusu kararlar, Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesinde : (Bu Kanunun 1. maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulur.

Yukardaki fıkrada yazılı hususlar hariç olmak üzere miktarı otuz bin lirayı aşmayan matrahlar üzerinden tarh olunan vergi, resim ve harçlar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlar kesin olup, aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılamaz) denilmektedir.

Bu hükme göre V.U.K. şumulüne giren vergi, resim ve harçların mükellefiyet, muafiyet, istisna ve mükellefiyet şekli ve vergi cezalarının tatbiki bakımından doğan ihtilâflara konu olan miktarlar ne olursa olsun Danıştay'da dava konusu olabilir, Yukarda yazılı hususlara taallûk etmeyen uyuşmazlıklar için miktar itibariyle tahdit konulmuş olup, bu miktarı geçmeyen ihtilâflar sebebiyle Temyiz Komisyonunca verilen kararlar kesindir. Bu kararlar aleyhine Danıştay'a müracaat edilemez. Ancak, 30 bin liralık haddin dununda kalan matrahlar üzerinden salınan vergiye ceza eklenmişse bu halde dahi Danıştay'da dava görülecektir.

Hal böyle olunca 30 bin liradan aşağı matrahlar üzerinden yapılan cezasız tarhiyatla ilgili yukarda numaralı yazılı davaların, 406. maddeden dolayı reddedilmesi tamamen kanun gereğidir.

Bu itibarla, matrah 30 bin liralık haddin dununda olmasına rağmen tarhiyat kusur cezalı olduğundan Danıştay'ın görevine giren E. 1964/2478 sayılı davanın tetkik edilerek 4. Dairece kabulü yolunda verilen K. 1965/2382 sayılı karar ile cezasız tarhiyat olmasına ve bu tarhiyat 30 bin liradan düşük matrah üzerinden yapılmasına rağmen matrah 30 bin liranın üstündeymiş gibi tetkik edilerek E. 1964/2506 sayılı davanın kabulü yolundaki K. 1965/2383 sayılı kararın; 30 bin liralık haddin dununda olan matrahlar üzerinden yapılan tarhiyatla ilgili olması hasebiyle red yolunda verilen diğer 16 karar arasında aykırılıktan bahsedilemez. Esasen 4. Dairenin içtihadıda bu yolda olup istikrar kazanmış bulunduğundan, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : **1966/5 Mükerrer**

Karar No : 1977/10

Özeti : 30.000 liradan düşük matrah üzerinden salınan cezalı vergilerle ilgili davaların Danıştay'ın görevi içinde olduğu Hk.

Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, Danıştay Başkanlığına verilen dilekçelerde, Danıştay 4. Dairesince (213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi gereğince 30.000,— liradan aşağı matrahlar üzerinden salınan ve adı geçen maddenin 1. fıkrasında yazılı hususlara taallûk etmeyen ihtilâflar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlar aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılamayacağından, Danıştay'ın vazifesi dışında kalan davanın reddine) ilişkin verilen E. 1965/654, K. 1965/5191, E. 1965/2521, K. 965/4731, E. 1965/1799, K. 965/4730, E. 965/1161, K. 965/4924, E. 965/1162, K. 1965/5189 sayılı kararlar ile (31/12/1960 tarihinde 3 yıllık tarh zaman aşımı süresini doldurmamış olan vergi alacaklarına ait tarh zaman aşımı süresinin 5 yıla göre hesaplanması icap edeceği) gerekçesiyle Vergi Dairesi davasının kabulü yolunda yine aynı Dairece verilen E. 965/1803, K. 965/4518, E. 965/1804, K. 965/4327, E. 965/1806, K. 965/4329, E. 965/1807, K. 965/4330 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiş olduğundan, Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmesi üzerine, söz konusu kararlar, Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde : (Bu kanunun 1. maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilâflar için önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulur.

Yukarıdaki fıkrada yazılı hususlar hariç olmak üzere miktarı otuzbin lirayı aşmayan matrahlar üzerinden tarh olunan vergi, resim ve harçlar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlar kesin olup, aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılamaz.) denilmektedir.

Bu hükme göre V.U.K. şumulüne giren vergi, resim ve harçların mükellefiyet, muafiyet, istisna ve mükellefiyet şekli ve vergi cezalarının tatbiki bakımından doğan ihtilâflara konu olan miktarlar ne olursa olsun Danıştay'da dava konusu olabilir. Yukarıda yazılı hususlara taallûk etmeyen uyuşmazlıklar için miktar itibariyle tahdit konulmuş olup, bu miktarı geçmeyen ihtilâflar sebebiyle Temyiz Komisyonunca verilen kararlar kesindir. Bu kararlar aleyhine Danıştay'a müracaat edilemez. Ancak, 30 bin liralık haddin dununda kalan matrahlar üzerinden salınan vergiye ceza eklenmişse bu halde dahi Danıştay'da dava görülecektir.

Hal böyle olunca 30 bin liradan aşağı matrahlar üzerinden yapılan cezasız tarhiyatla ilgili yukarıda numaraları yazılı davaların 406. maddeden dolayı reddedilmesi tamamen kanun gereğidir.

Bu itibarla cezasız tarhiyat olmasına ve 30 bin liradan düşük matrah üzerinden bu tarhiyat yapılmasına rağmen E. 965/1804, K. 965/4327, E. 965/1806, K. 965/4329, E. 965/1807, K. 965/4330, E. 965/1803, K. 965/4518, sayılı kararlarda uyuşmazlık tetkik edilerek Temyiz Komisyonu kararı bozulmuş ise de, bu kararlar tarhiyat 30.000,— liranın üstünde olan matrah farkı üzerinden yapılmış gibi verilmiş bulunduğundan, kabul yolunda verilen bu kararlarla, red yolunda verilen diğer kararlar arasında aykırılıktan bahsedilemez.

Esasen, 4. Dairenin 213 sayılı V.U.K. nun 406. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararlar, bu maddenin tatbik tarihinden bu yana 30.000,— liradan düşük matrahlar üzerinden salınan vergilere ilişkin davaların — 1. fıkradaki hususlara ilişkin değilse — Danıştay'ın vazifesi dışında kaldığından dolayı reddi ve fakat matrah 30.000,— liradan düşük olupda bu matrah üzerinden salınan cezalı vergilerle ilgili davaların Danıştay'ın görevi içinde kabul edilmesi suretiyle tetkik edilerek karara bağlanması yolundadır.

4. Dairenin istikrar kazanmış bu içtihadı karşısında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/16

Karar No : 1977/1

Özeti : Vergi Dairelerinin yükümlüyü yanıltması halinde vergi salınıp salınmıyacağı Hk.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 30 uncu maddesi gereğince, Ankara Belediyesi hudutları dahilinde Ak-Yak Ticaret A. Ş. ce istihlâk edilmek maksadiyle satılan Fuel Oil'in mazot nevinden bir akaryakıt olduğunun anlaşılması üzerine iki kuruş istihlâk resmi ve % 50 nisbetinde asker ailelerine yardım zammı alınması gerekirken, Fuel Oil'in petrol telâkki edilerek bir kuruş istihlâk resmi ve % 50 nisbetinde asker ailelerine yardım zammı alındığından, ikmalen salınan istihlâk resmi ile asker ailelerine yardım vergisini, «Resmîn müşteriye inikasına Ankara Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğünün yazısıyle mani olunduğu» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davayı reddeden Danıştay 9 uncu Dairesinin 10/2/1966 gün ve E. 965/3430, K. 1966/433 sayılı kararıyle, oksijen gazı istihsal ve satışıyle iştigali dolayısiyle yükümlü müessese adına salınan İstihsal Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması talebiyle açılan Vergi Dairesi davalarını, «5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesiyle yetkili makamların mükellefe yazı ile yanlış izahat vermiş olmalarının yanılma hali olduğu, bu halde kaçakçılık cezası hariç kusur ve usulsüzlük cezası kesilemiyeceğinin hükme bağlandığı, olayda ise mezkûr hüküm nazara alınarak yükümlü müessese adına cezasız vergi salınmış bulunduğu, Vergi Dairelerinin ise zaman aşımı süresi içinde vergi kanunlarının uygulanması bakımından görüşlerini değiştirerek vergi tahakkuk ettirmekte muhtar bulunduğu, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda verginin müşteriye intikal ettirilmemiş olmasının mükellefiyete müessir olacağı yolunda bir hüküm de bulunmadığı» gerekçesiyle kabulle konuyu esastan inceleyen ve vergiyi tasdik eden Danıştay Yedinci Dairesinin 28/1/1967 gün ve E. 1966/1282, K. 1967/254. E. 1966/1283, K. 1967/253, E. 1966/1284, K. 1967/252 sayılı kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi, yükümlü limited şirket vekili Avukat Naci Güler tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine, konu ile ilgili olarak Raportör Üyenin raporu ve Başkanunsözcüsünün birbirine aykırı olduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi istenen 7 nci Daire kararlarından K. 1967/252, K. 1967/253, K. 1967/254 sayılı karardan daha sonra karar düzeltilmesi yoluyla ortadan kaldırılmış ve usul yönünden kararlar verilmiş olduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesiyle düzenlenmiş olan içtihatların birleştirilmesi için öngörülen şartlar mevcut olmadığı cihetle bu konuda karar verilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasın-

da aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihatları Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında karar verileceği yazılıdır. Dokuzuncu Daire kararı yanıltma halinde verginin terkin edileceği yolundadır. Yedinci Dairenin idarenin yükümlüyü yanıltması halinde vergi salınabileceği, kusur veya usulsüzlük cezası salınamıyacağı yolundaki kararları ise, kararların düzeltilmesi isteğiyle yükümlü vekili tarafından gelinmesi üzerine, düzeltme yerinde görülerek yukarda bahsi geçen kararlar refedilmiş, usul yönünden kararlar verilmiştir.

Bu sebeple, aynı konuda verilmiş zıt kararlar olmadığından, içtihadın birleştirilmesi için bir karar verilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1973/13

Karar No : 1977/3

Özeti : İçtihadın birleştirilmesi istenilen ziraî gelir vergisi ile ilgili 11. Daire kararları arasındaki aykırılık delillerin takdirine ilişkin bulunduğundan, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Birlikte balıkçılık faaliyetinde bulundukları halde, 1963 yılında elde ettikleri ziraî kazançlarını beyan etmeyen iki kardeş adına re'sen takdir yoluyla ayrı ayrı salınan ziraî gelir vergisini aynı gerekçe ile terkin eden Temyiz Komisyonu kararlarından birini onamak, diğerini bozmak suretiyle Danıştay 11 inci Dairesince birbirine aykırı kararlar verildiği ileri sürülerek; bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ilgili Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceliyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, birlikte balıkçılık yapan iki kardeş adına ayrı ayrı salınan ziraî gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması talebiyle Danıştay nezdinde, ilgili Vergi Dairesince açılan davalardan biri, Danıştay 11 inci Dairesince verilen 10/3/1970 tarih ve E. 1970/965, K. 1970/344 sayılı kararla bozulmuş, bu karar üzerine mükellef tarafından karar düzeltilmesi ve muhakemenin iadesi yollarına başvurulmuş ise de; iki talepde reddedilmiş, diğer taraftan 11 inci Dairenin bu bozma kararına uyularak vergiyi onayan İtiraz Komisyonu kararı tasdik olunmuştur.

Diğer mükellef hakkında vergi dairesi tarafından açılan davanın reddine ilişkin Danıştay 11. Dairesinin 31/10/1968 tarih ve E. 1968/1009, K. 1968/1769 sayılı kararı ise taraflarca kanun yollarına başvurulmadığından kesinleşmiş bulunmaktadır. Böylece ilk bakışta nitelikleri, konuları, gerekçeleri, maddî ve hukukî diğer dayanakları aynı olan iki temyiz komisyonu kararından biri onanmak diğeri bozulmak suretiyle ortada birbirine aykırılık teşkil eden iki karar olduğu gözükmekte ise de;

Gelir Vergisi Kanununun ziraî kazançla ilgili bölümünde nelerin ziraî faaliyet sayılacağı, küçük çiftçi muaflığı, ne gibi hallerin ortaklık sayılacağı, ortaklıkta ve balıkçılıkta küçük çiftçi muaflığının hangi ölçülere göre hesaplanacağı hiçbir tereddüde meydan vermiyecek şekilde açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Durum böyle olmakla beraber, içtihadın birleştirilmesi söz konusu olan 11. Daire kararlarında ziraî gelirle ilgili değişik yasa hükümleri uygulanmadığı gibi her iki kararda, aynı yasa hükmünün ayrı ayrı yorumlanmış olması da söz konusu değildir.

Kararlar arasındaki aykırılık, maddî vakıanın değişik şekillerde tavsif ve kabul edilmiş olmasından doğmuş bulunduğu cihetle delillerin takdirine taallûk etmektedir.

Ziraî gelir vergisi ile ilgili uyuşmazlıklar 4 ve 13. Dairelere verilmiş olup, yıllarca önce verilmiş 11. Dairenin bu iki kararı, olayına münhasır iki münferit karar durumunda kalmıştır.

Bu nedenle iki karar arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 17/6/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/389

Karar No : 1977/17

Özeti : Belediyelerin bazı koşullarla, belediye sınırları dışındaki taşınmazları da kamulaştırabilecekleri Hk.

Kararın Düzeltilmesini isteyen (Davalı) : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Saim Günaydın;

Karşı Taraf (Davacı) : Havva Kıranlı

Vekili : Avukat Şefik Kırcı;

İstemin Özeti : Mezarlık tesisi amacıyla Kıran Köyü içindeki bir kısım taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Samsun Belediye Encümeninin 1/11/1974 tarihli ve 2764 sayılı kararının yetki noktasından iptali yolunda Danıştay Altıncı Dairesince verilmiş olan 22/3/1976 tarihli, E: 1975/90, K. 1976/1943 sayılı kararın; kamu idarelerinin kanun gereğince yapmakla yükümlü oldukları görevden bir yargı kararıyla menedilmelerinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kararın tüm belediyeleri mezarlık yapmaktan alıkoyucu bir nitelik taşıdığı, kararda 6830 sayılı Kanunun hatalı yorumlandığı, kanunla ilgili Muvakkat Encümen Mazbatasında yetki konusuna açıklık getirildiği iddiasıyla düzeltilerek esas davanın reddine karar verilmesi ve yargılama giderlerinin karşı tarafa (davacıya) yükletilmesi isteminden ibarettir.

Karşı Tarafın Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Kamulaştırma, doktrinde, idarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu kudretine dayanarak kamu emlâkine dönüştürmek veya kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere değer karşılığını vermek koşuluyla bir taşınmazı cebren elde etmesi olarak tanımlanmaktadır.

Türk hukukunda kamulaştırma müessesesi Anayasanın 38 inci maddesinden kaynaklanmaktadır.

Bireylerin mülkiyet hakkı yönünden ağır sonuçlar yaratması nedeniyle ve özel yararlarla kamu yararını en iyi ve adilâne biçimde dengelemek amacıyla kanunkoyucu kamulaştırmaya ilişkin işlemleri ayrıntılı bir biçimde bizzat düzenlemiştir.

6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre «âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere ...» ka-

mulaştırma yapılabilir. Sözü geçen maddeyle bugün Devletten başka il özel idareleri, belediyeler, köyler ve tüm kamu müesseseleri de doğrudan doğruya kamulaştırma yapmak yetkisi ile donatılmışlardır.

Bakılan davada, mahalli yerinden yönetim idarelerine tanınan kamulaştırma yetkisinin bu idarelerin coğrafi sınırları ile tahdit edilmiş olduğu iddiası uyuşmazlığın odak noktasını oluşturmaktadır. Danıştay 6 ncı Dairesince verilen kararda bu iddia geçerli görülerek Samsun Belediye Encümeninin kamulaştırmaya ilişkin kararı yetki noktasından iptal edilmiştir.

Dava dilekçesinde öne sürülen bu iddianın isabetini ve dolayısıyle düzeltme isteminin kanuna uygun olup olmadığını saptayabilmek için mahalli yerinden yönetim idarelerine kısaca değinmekte yarar vardır.

Doktrinde, mahalli yerinden yönetim idareleri, «... bir bölgede oturanlara o bölgede oturmaları dolayısıyle meydana gelen müşterek ve umumi idari menfaatlerini bizzat korumak suretiyle bu menfaatleri ve bunların icap ettirdiği işleri bizzat görmek hususunda tanınan serbesti (muhtariyet) dir.» şeklinde tanımlanmakta ve bu sistemde bir bölgenin, bölge sakinlerince kurulan ve seçilen organlar tarafından idare edileceği, bu organların kamu kudretini kullanmak yetkisini haiz oldukları, keza icraî kararlar alarak mahalli sorunlar ve gereksinmeler hakkında hukuki durumlar, yetki ve yükümlülükler yaratabilecekleri ve bazı yerlerde bu durumların gereğini icabında zorla gerçekleştirmek için kamu kudretinin «resen hareket selâhiyeti» gibi maddi cebir unsurunu da kullanabilecekleri kabul edilmektedir.

Mahalli yerinden yönetim idarelerinin doktrinde yer alan tanımlarla ve açıklamalarla ortaya konulan mahiyetinden, her mahalli yerinden yönetim idaresinin görev ve yetkilerinin yalnızca o idari birimin coğrafi sınırları ile çevrili olduğu, adı geçen idarelerin kanunlarla tanınan yetkileri ancak bu sınırlar içerisinde kullanabilecekleri, dolayısiyle — olayda olduğu gibi — bir belediye encümeninin kamulaştırma yetkisini belediye hudutları dışında kalan ve diğer bir mahalli yerinden yönetim idaresinin yani köyün hudutları içine giren taşınmazlar hakkında kullanamıyacağı aksi yoldaki kararların «yetkisizlikle» özürlü olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Bu sonuç ilke olarak doğrudur. Ancak, 6830 sayılı Kanunun hükümleri açısından konuya bakıldığında değişik bir durum ortaya çıkmaktadır.

Kanımca, mahalli yerinden yönetim idarelerinin kamulaştırma yetkisinin yer bakımından kapsamını saptarken iki hususu birbirinden kesinlikle ayırmak ve örneğin bir belediye idaresinin, belediye sınırları dışında kalan ve ancak diğer bir kamu tüzel kişiliğine ait olan taşınmazları kamulaştırma yetkisi ile o kamu idaresi içinde bulunmasına karşılık özel mülkiyet konusu olan taşınmazları kamulaştırma yetkisini ayrı ayrı incelemek gerekir.

Birinci hususla ilgili olarak 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi yeterince açıktır. Sözü geçen madde «Âmme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrımenkulleriyle kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar âmme hükmî şahıslarıyla müesseseleri anlaşma yolu ile işi halleder. Anlaşamadıkları takdirde ihtilâf Danıştay İdari Dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kat'i karara bağlanır.» şeklindeki hükmüyle bu konuda duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Buna karşılık bir belediye idaresinin belediye sınırları dışında kalan ve ancak bir köyün sınırları içine giren özel mülkiyet konusu taşınmazları kamulaştırma yetkisinin bulunup bulunmadığı ve bu yetkinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak mı

kullanılacağı hakkında 6830 sayılı Kanunda — 30 uncu madde gibi — açık bir hüküm yer almamaktadır.

Ancak, Kanunun 5 inci maddesinin ifade şeklinden kanunkoyucunun kamulaştırılacak taşınmazların yerini değil, kamulaştırmayı yapacak kamu idarelerini esas aldığı ve bu idarelere kendilerine kanunlarla verilen görevlerin yerine getirilmesi için coğrafi sınırla bağlı olmaksızın kamulaştırma yetkisi tanıdığı anlaşılmaktadır.

Kanunkoyucu, mahalli yerinden yönetim idarelerinden hiçbirine diğeri namına kamulaştırma yetkisi tanımamakla ve her kamu idaresinin ancak kendi lehine kamulaştırma yapabileceğini öngörmekle kamu idarelerinin kamulaştırma yetkisini coğrafi sınırla bağlı saymak istemediğini açıklamış olmaktadır.

Nitekim 6830 sayılı Kanuna ilişkin 21/8/1956 tarihli, 1/95 esas sayılı Muvakkat Encümen Mazbatasında, idarenin kanunun kendisine yüklemediği bir iş için kamulaştırma yoluna gidemiyeceği buna karşılık örneğin «... köy veya beldenin yahut köy veya belde sakinlerinin medenî, sıhhî, bedii ihtiyaçlarının tanzim ve tesviyesi ve tehlikeden korunması için köy veya belediye sınırları içerisinde ve belediye sınırları dışarsında tesisat yapmak maksadıyle, lüzumlu yerler için» kamulaştırma yapabileceğine işaret edilmiştir.

Yine aynı mazbatanın 6830 sayılı Kanunun 5 inci maddesine ilişkin kısmında «... Esas itibariyle idarî bir tasarruf olan istimlâk muamelesinde bu tasarrufun istimlâkin mevzuunu teşkil eden mala göre istimlâk edilecek olan bu malın yalnız âmme hükmî şahıslarına değil, âmme müesseselerine ve hatta mahsus kanunlarla kendisine bu tasarrufta bulunmak selâhiyeti tanınmış hususi hakiki veya hükmî şahıslara ait olacağı düşünülerek âmme menfaati kararının muhtelif mercilerce verilmesi iktiza eder. Hatta bu karara bazan Meclisi Âli'ce bir kanunla da verilmiş olacağı düşünülerek bu madde o şekilde tedvin edilmiştir. Bu prensipten hareket edilerek bu merciler gayrimenkulün köy, belediye, hususi idare hudutları içinde bulunması bakımından değil, lehine istimlâk yapılacak idare bakımından tayin ve tesbit yapılmıştır.» denilmektedir.

Görülüyorki kanunkoyucu kamulaştırma işlemlerinde yetkili kıldığı mercilerin, kamulaştırılacak (özel mülkiyete konu) taşınmazla aynı coğrafi sınır içinde bulunmasını aramamakta ve buna rağmen ilgili kamu idaresine kendi ihtiyacı için o taşınmazı kamulaştırma yetkisi tanımaktadır. Danıştay Altıncı Dairesinin de başlangıçta kanunu bu doğrultuda yorumladığı görülmektedir. Yüksek Dairece verilen 7/10/1975 tarihli, E: 1974/1234 sayılı kararda «... Davacı, kamulaştırılan gayrımenkulün istimlâki yapan köy hudutları içinde değil Suca Köyü hudutları içinde bulunduğunu ileri sürmekte ise de, istimlâkin idari safhasında mühim olan hususlardan birisi de umumi menfaatin mevcudiyetidir. Bu bakımdan 6830 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde istimlâk kararını verecek merciler belirtilirken bu merciler gayrımenkulün köy, belediye, hususi idare hudutları içinde bulunması bakımından değil, lehine istimlâk yapılacak idare bakımından tayin ve tesbit edildiğinden davacının bu yoldaki iddiaları ve diğer iddiaları yerinde görülmemiştir.» denilmektedir.

Açıklanan nedenlerden ötürü Danıştay Altıncı Dairesince verilmiş olan karar, 6830 sayılı Kanuna ve kanunkoyucunun açık iradesine aykırı düştüğünden düzeltme isteminin kabulü ile sözkonusu kararın kaldırılması ve davanın esastan karara bağlanması gerekeceği düşünülmüştür.

İşin esasına gelince :

Dava, Samsun Belediye Encümeninin mezarlık tesisi amacıyla kamulaştırma yapılmasına ilişkin kararının iptali istemiyle ve bu kararın şekil ve yetki yönünden kanuna aykırı olduğu iddiasıyla açılmıştır.

Öncelikle davacının, kamulaştırma kararının biçim (şekil) yönünden 6830 sayılı Kanunun 6, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu iddiası yerinde değildir. Çünkü her ne kadar, kanunun 6 ncı maddesiyle Belediye Encümenlerince alınan kamu yararı kararlarını onama yetkisi Vali'ye tanınmış ise de O'nun izin yada hastalık gibi bir nedenle görevi başında bulunmaması halinde yetkilerinin vekillerince kullanılacağı 5442 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde açıkca hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle, bu noktaya ilişkin iddia geçerli sayılamaz.

Öte yandan 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi, kıymet takdir komisyonlarının 5 kişiden oluşacağını ve eksiksiz toplanacağını öngörmekte ve böylece komisyon üyelerinin asgari sayısını saptamış olmaktadır. Dolayısıyle komisyonun bu sayının üstünde, 6 üye ile toplanmış olmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, 6830 sayılı Kanunun 11 inci maddesine aykırılık iddiası da haklı dayanaktan yoksundur. Çünkü sözü geçen madde, kıymet takdirinin yapılacağı günün ilgililere «şahsen» veya «ilânen» tebliğinden sözetmektedir. Kanunun amacı, ilgililerin bu iki yoldan biriyle durumdan haberli kılınmalarını sağlamaktır. Olayda, kıymet takdirinin yapılacağı gün davacıya «şifahen» bildirilmiş olduğuna göre kanunun amacının gerçekleştirildiği ve dolayısıyle ayrıca ilân yapılmasına da gerek ve zorunluk bulunmadığı açıktır.

Kamulaştırma kararının yetki yönünden kanuna aykırı bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ancak bir belediyenin, kendi sınırları dışındaki taşınmazları kamulaştırma yetkisinin ilke olarak kabul edilmesi sorunu çözmeye yetmemektedir. Bu nedenle bu konu üzerinde derinliğine durulmasında ve istisnai nitelikteki bu yetkinin hangi hallerde kullanılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasında zorunluk vardır. Mahalli yerinden yönetim idarelerinin yetki hudutlarına ilişkin idare hukuku ilkeleri bunu gerektirmektedir.

Sorunun çözümüne bir yaklaşım olmak üzere, öncelikle 1580 ve 1593 sayılı Kanunların ve Mezarlıklar Tüzüğünün konuya ilişkin hükümlerine değinmek gerekli görülmüştür.

1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 5 inci bendi mezarlıklar tesis etmeyi her belediyenin «zorunlu» görevleri arasında saymaktadır.

1593 sayılı Kanunun 211 inci ve Mezarlıklar Tüzüğünün 5 inci maddeleriyle de ölülerin belediyelerce tesis olunan mezarlıklara gömülmesi gerektiğine işaret edilmektedir. 1593 sayılı Kanunun 212 inci maddesiyle de, belediyelerce tesis edilecek mezarlıklar için ayrılacak yerlerin haiz olması gereken niteliklere değinilmekte ve «Her şehir ve kasaba belediyesi şehir ve kasabanın haricinde ve meskenlerden kâfi miktar uzak olmak üzere şehir ve kasabanın nüfusuna ve senelik ve fiyatı umumiyesine nisbetle lâzım gelen bir veya müteaddid mezarlık mahalli tesisine mecburdur. Mezarlık olmak üzere intihap edilecek mahallerin toprağı, vasıfları ve civarındaki meskenler veya su menbaları için sıhhî bir mahzur bulunup bulunmadığı ve mesahaîsathiyesinin kifayeti sıhhiye memurlarınca tayin olunur. Bu mezarlıkların tanzim ve iyi bir halde muhafazası mahalli belediyelerine aittir. Mezarlıkların etrafı behemehal duvarlarla tahdit edilir,» hükmüne yer verilmektedir.

Sözü geçen yasalar hükümlerine göre, belediyeler mezarlık tesis etmekle yükümlü bulunduklarına ve işin niteliğinden ötürü bu görevin yerine getirilmesini hiç bir şekilde savsaklayamayacaklarına göre, kamulaştırma yetkilerini, «gerektiğinde» kendi sınırları dışındaki taşınmazlar için de kullanabilmelerine olanak tanımak gerekir. O halde, kamulaştırma yetkisinin anılan şekilde kullanılabilmesi için birinci koşul,

kamulaştırma nedeninin kanunla belediyelere verilmiş «zorunlu» bir görevin yerine getirilmesi amacına dönük olmasıdır. Olayda böyle bir durum ve neden vardır.

Bu yetkinin belirtilen şekilde kullanılabilmesi için ikinci koşul, kamulaştırma nedeni iş için gerekli nitelik ve büyüklükte taşınmazın kamulaştırmayı yapacak olan belediyenin sınırları içinde bulunmamasıdır. Diğer bir değişle, belediyenin kendi sınırları dışında kamulaştırma yapması «kesin bir zorunluktan» ileri gelmelidir. O halde, bir belediye idaresi, kendi sınırları içerisinde yeterli büyüklük ve nitelikte yer varken örneğin sırf daha düşük kamulaştırma bedeli ödemek için diğer bir yerinden yönetim idaresinin sınırları içindeki taşınmazı kamulaştıramıyacağı gibi ihtiyari nitelikteki görevlerinin yerine getirilmesi amacıyla da bu mahiyette bir kamulaştırma yapamaz.

Olayda, yeni bir mezarlık tesis etmeye büyük bir gereksinme duyan davalı idare bu iş için uygun bir yer bulma konusundaki çalışmalarını Samsun'a bağlı köylerde sürdürmüş ve sonunda Kıran Köyü sınırları içindeki 331.940,63 M2. lik saha bu iş için elverişli görülerek anılan sahadaki taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Gerek dosya içindeki raporlarda gerekse savunmada bir açıklık olmamasına karşılık davalı idare temsilcisinin duruşma sırasındaki beyanlarından mezarlık tesisi için önce Samsun Belediye hudutları içinde araştırma ve incelemelere başlandığı ancak bu girişimin uygun nitelik ve büyüklükte yer bulunamaması nedeniyle sonuçsuz kaldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, kamulaştırma yetkisinin Kıran Köyü sınırları içindeki taşınmazlar için kullanılmasının kesin bir zorunluktan ileri geldiği ve kamulaştırma kararının maksat yönünden olduğu kadar sebep yönünden de kanuna uygun olduğu açık bulunduğu cihetle anılan kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi isteminin, 521 sayılı yasanın, 98 inci maddesinin (c) bendi hükmü uyarınca kabulü ile Altıncı Dairece müttehaz, 22/3/1976 tarihli karar kaldırılarak, işin esası incelendikte;

Davacının, Samsun'un Kıran Köyünde bulunan, taşınmaz malı, belediyece mezarlık yapmak üzere, belediye encümeninin, dava konusu kararıyla istimlâk edilmiştir.

1 — Mezarlık tesisi, 1580 sayılı Belediye Yasasının, 15 inci maddesinin, 5 inci bendine göre, belediyenin görevidir.

2 — İstimlâk kararı, 6830 sayılı İstimlâk Yasasının, 6 ncı maddesinin 1 inci bendi uyarınca, vali vekili, tarafından onaylanmıştır. Kamu hizmetlerinde esas, görevin devamlı yürümesidir. Valinin bulunmadığı hallerde, vali vekili, valinin hukuki yetkilerini kullanır.

3 — Kıymet Takdir Komisyonunun, usulüne göre, teşekkül ettiği dosyadan anlaşılmaktadır. Esasen davacı, takdir edilen kıymetin, vergiye esas olarak beyan edilmiş kıymetten düşük olduğunu iddia etmediği gibi, bedele karşı itirazların 6830 sayılı Yasanın, değişik 14 üncü maddesine göre mahalli asliye hukuk mahkemesine, yapılması gerekir.

Ord. Prof. Sıddık Sami Onar'ın, İdare Hukukunun Umumi Esasları isimli kitabında (cilt : 3 — sh. 1514 de), istimlâk için, ifası gereken muamelelerin yapılıp yapılmadığına, kıymetin usulü dairesinde takdir edilip edilmediğine, nihai olarak karar vermenin, adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunduğu, belirtilmektedir. Komisyonun, söz konusu bir üyesinin, belediyede görevli olmadığı da, dosyadan anlaşılmaktadır.

4 — İstimlâk Yasası hakkında, muvakkat encümen mazbatasında, belediyelerin sınırları dışında da arazi, istimlâk edebilecekleri, kabul edilmiştir.

Keza yasanın, 5 inci maddesiyle ilgili olarak, aynı mazbatada, bir taşınmaz malın istimlâkinde, kamu yararı kararı verecek merciin, taşınmaz malın köy, belediye, özel

idare sınırları içerisinde bulunması bakımından değil, lehine istimlâk yapılacak, idare yönünden saptanması gerekeceği, açıklanmıştır.

5 — 1593 sayılı Yasanın 212. maddesinde açıkça, (her şehir ve kasaba belediyesinin, şehir ve kasabanın haricinde ve meskenlerden kâfi miktar uzakta olmak üzere mezarlık mahalli tesisine mecbur olduğu) belirtilmiştir. Belediye de şehrin haricinde, mezkûr yeri, mezarlık alanı olarak seçmiştir. Ayrıca, bu köyün Samsun Şehrinin bir banliyösü durumunda olduğu anlaşılmaktadır. Böylece, cenazelerin nakli ve şehirlinin mezarlığı ziyaretleri kolaylıkla sağlanacaktır. Esasen, Karadeniz Bölgesinin sık bir yerleşme yeri olduğu da gözönünde tutulmaktadır.

6 — Mezarlık tesisinde, davalı idarece, topoğrafik, sağlık, joolojik, toprak yapısı ve inşaat yönünden, hidroloji, park ve bahçe ağaçlandırılması yönünden, yetkili elemanlarca hazırlanan rapora, dayanarak, davacının taşınmaz malının bulunduğu köy seçilmiştir.

7 — Davalı idare, bir çok yönden incelediği arazinin, büyüklüğünü de gözönüne alarak, leverişli araziyi tercih etme hakkını haizdir.

Bu nedenlerle, dava konusu karar ve işlemde usul ve mezuata bir aykırılık bulunmadığı gibi, davacının iddiaları da, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden esas dosyadaki düşünce uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 14/1/1977 günü yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği, Samsun Belediyesini temsilen Belediye Başkanı Kemal Vehbi Gül'ün ise geldiği görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, Kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

6830 sayılı Kanuna ait Muvakkat Encümen Mazbatasının kanunun 5 inci maddesine ilişkin kısmında, belediyelerin özel kişilerin mülkiyetindeki taşınmazları kamulaştırma yetkilerinin belde sınırları ile tahdit edilmiş olmadığı, adı geçen idarelerin kanunla kendilerine verilmiş görevlerin yerine getirilmesi için belde sınırları dışında da kamulaştırma yapabilecekleri açıklıkla belirtilmiş olduğu gibi sözü geçen 5 inci maddenin ifade şekilinden de kamulaştırma konusunda kamulaştırılacak taşınmazın değil kamulaştırmayı yapcak idarenin esas alındığı ve lehine kamulaştırma yapılacak idare ile kamulaştırılacak taşınmazın aynı coğrafi sınırlar içinde olmasının şart kılınmadığı açıkca belli olmaktadır. Bu durum karşısında, davacının Kıran Köyü hudutları içindeki taşınmazının/mezarlık tesisi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Samsun Belediye Encümeni kararının yetki noktasından iptali yolunda Danıştay Altıncı Dairesince verilmiş olan 22/3/1976 tarihli, E. 1975/90, K. 1976/1943 sayılı kararın düzeltilmesi istemi 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (c) bendine uygun görüldüğünden söz konusu iptal kararının kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava, Samsun Belediye Encümeninin 1/11/1974 tarihli, 2764 sayılı kamulaştırma kararının kendisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, söz konusu kararın biçim (şekil) yönünden 6830 sayılı Kanunun 6,10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddiası haklı dayanaktan yoksundur.

Çünkü her ne kadar kanunun 6 ncı maddesiyle, Belediye Encümenlerince alınan kamu yararı kararlarının onaylama yetkisi Valilere tanınmış ise de onların izin ya da hastalık gibi bir nedenle görevleri başında bulunmamaları halinde yetkilerinin vekillerince kullanılacağı 5442 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle hükme bağlanmaktadır.

Öte yandan Kıymet Takdir Komisyonunun 10 uncu maddede öngörülen asgarî sayının üstünde üyenin katılmasıyla toplanmasında 6830 sayılı Kanuna aykırılık görülmediği gibi, sözü geçen kanunun 11 inci maddesi de ilgililerin kıymet takdirine ilişkin işlemlerden önceden haberli kılınmalarını amaçlamakta ve bu nedenle kıymet takdirinin yapılacağı günün ilgiliye «şahsen» veya «ilânen» bildirilmesini öngörmektedir. Olayda, anılan gün davacıya şifahen bildirilmiş olduğuna göre ayrıca ilân yapılmasına gerek bulunmadığı açıktır. Bu nedenle davacının bu noktaya ilişkin iddiaları kabule değer görülmemiştir.

Esasa gelince : 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin beşinci bendi, mezarlıklar tesis etmeyi her belediyenin zorunlu görevleri arasında saymakta ve 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesinde de «Her şehir ve kasaba belediyesi şehir ve kasabanın haricinde ve meskenlerden kâfi miktar uzak olmak üzere şehir ve kasabanın nüfusuna ve senelik vefiyatı umumiyesine nisbetle lâzım gelen bir veya müteaddit mezarlık mahalli tesisine mecburdur. Mezarlık olmak üzere intihap edilecek mahallerin toprağı, vasıfları ve civarındaki meskenler veya su membaları için sıhhî bir mahzur bulunup bulunmadığı ve mesahaî sathiyesinin kifayeti sıhhiye memurlarınca tayin olunur. Bu mezarlıkların tanzim ve iyi bir halde muhafazası mahallî belediyelerine aittir. Mezarlıkların etrafı behemahal duvarlarla tahdit edilir.» hükmüne yer verilmektedir.

Sözü geçen yasaların açık hükümleriyle tüm belediyeler mezarlık tesis etmekle yükümlü kılındıklarına ve işin niteliği dolayısıyle bu görevin yerine getirilmesini hiçbir suretle geciktiremeyeceklerine göre belediyelerin gerektiğinde kendi sınırları dışındaki taşınmazları da kamulaştırabileceklerini kabul etmek gerekir. Diğer bir deyişle belediyeler kendilerine kanunlarla verilen ve yerine getirilmesi zorunlu sayılan görevler için belde sınırları dışında da kamulaştırma yapabilirler. Olayda, davalı idarenin zorunlu bir görevin yerine getirilmesi amacıyla kamulaştırma kararı aldığı ise açıktır.

Buna karşılık, belediyelerin kanunla kendilerine verilen zorunlu bir görevin yerine getirilmesi için dahi olsa belediye sınırları dışındaki taşınmazları, ancak kendi sınırları içinde o göreve uygun nitelikte ve büyüklükte taşınmaz bulunmaması halinde kamulaştırabileceklerini belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle belediyeler kamulaştırma yetkilerini kendi sınırları dışındaki taşınmazlar için ancak «kesin zorunluk» bulunması halinde kullanabilirler. Olayda, Samsun şehir mezarlığının dolmakta bulunduğunun görülmesi üzerine yeni bir mezarlık tesisi için gerekli çalışmalara başlandığı ve Samsun Belediye hudutları içerisinde işe uygun nitelikte ve büyüklükte bir yerin bulunamaması üzerine araştırmaların merkeze bağlı köylerde yürütüldüğü ve bu çalışmalar sonunda Kıran Köyü hudutları içindeki 331.940.63 metrekarelik yerin bu iş için uygun olduğunun saptandığı davalı idare başkanının duruşmadaki beyanlarından ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacının taşınmazını da kapsayan bu sahanın gerek yol, su ve elektrik durumu gerek arazinin topoğrafik yapısı ve mevkii, gerekse genişliği yönlerinden Mezarlıklar Tüzüğünde öngörülen niteliklere ve mezarlık tesisine uygun bulunduğu, iki ayrı komisyon tarafından mahallinde yapılan incelemeler sonunda aynı gün düzenlenen ve dava dosyasına konulan 30/9/1974 tarihli raporlar ile iki jeolog tarafından düzenle-

nen 21/10/1974 tarihli rapordan anlaşılmıştır. Sözü geçen raporlar karşısında, dava konusu kararın sebep ve maksat yönlerinden kanunlara aykırılığından sözetmek olanaksızdır. Öte yandan, kamulaştırılmasına karar verilen sahada mezarlık tesisinin Kıran Köyü sakinlerinin sağlıkları yönünden bir sakınca yaratmayacağının aynı bilirkişi raporlarıyla saptanmış olması nedeniyle davacının mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki istemi kabule değer görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Samsun Belediye Encümenince verilmiş olan ve yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden kanunlara uygun bulunan 1/11/1974 tarihli, 2764 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, avukatlık asgarî ücret tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre takdiren 300 (Üçyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14/1/1977 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kıran Köyü içindeki sahanın mezarlık tesisi için elverişli bulunup bulunmadığı ve daha önceki kamulaştırmalar nedeniyle arazilerinin bir kısmı ellerinden alınan Kıran Köyü sakinlerinin geçimleri için yeterli büyüklükte arazilerinin kalıp kalmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve alınacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu bakımdan katılmıyoruz.

XX — Samsun Belediye Encümenince, belediye sınırları dışında ve Kıran Köyü hudutları içinde kalan taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin kararın yetki noktasından iptali yolunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesine ilişkin davalı idare isteminin; 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde öngörülen sebeplerin hiçbirine uymamasından ötürü reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/417

Karar No : 1977/244

Özeti : Evvelce bir köyle birleşerek nüfusunun 2000 e yükselmesini ve belediye kurulmasını sağlamış olan bir köyün, sonradan beldeden ayrılarak nüfusunun 2000 den aşağı düşmesine ve belediyenin dağılmasına yol açmasının kabul edilemeyeceği Hk.

Davacı : Süleyman Öztürk

Vekili : Avukat Feyzi Çığırgan

Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Çanakkale İlinin Yenice İlçesine bağlı Hamdibey Bucağının Merkezi Hamdibey Köyü ile bu bucağa bağlı Kurtlar ve Karabey Köylerinin birleşerek Hamdibey Köyü merkez olmak üzere ve Hamdibey adıyla belediye kurulmasına ilişkin 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı müşterek kararname ile; Kurtlar Mahallesinin Hamdibey Belediyesinden ayrılarak müstakil köy haline gelmesi yolundaki istemlerinin reddine dair Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve 374/791 sayılı yazısı ile müesses işlemin; Kurtlar Köyü ile Hamdibey Bucağı arasındaki mesafenin, 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen 500 metrelik mesafeden fazla olduğu halde, bunu kısaltmak için iki yer arasındaki bir yere baraka yapılarak ölçümün buradan yapıldığı, hileli işlem sonucunda verilen kararın her zaman iptalinin istenebileceği; belediye kurulması ile orman bölgesi içinde bulunan köylerin, muhtelif kanunların kendilerine tanıdığı hak ve gelirlerden mahrum kaldıkları, mahdut bir gelire sahip olan belediyenin mahallelerine hizmet getiremediği, bu nedenle Karabey Mahallesinin de tekrar köy haline gelmesi için mahalle sakinlerinin istekte bulundukları, Kurtlar Mahallesinin Çanakkale Valiliğine yaptığı müracaatı, Valiliğin İçişleri Bakanlığına bildirmesi gerekirken re'sen hareket ederek işlem tesis etmesinin usule aykırı olduğu ileri sürülerek mesafe konusunda bilirkişi incelemesi de yaptırıldıktan sonra iptali istenilmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti : Hamdibey Belediyesinin kurulması ile ilgili işlemlerin 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinde öngörülen şekilde yürütüldüğü, bu bakımdan kararnamenin iptali için bir neden bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Çanakkale Valiliğinin Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı ilkin, Çanakkale İlinin Yenice İlçesine bağlı Hamdibey bucağının merkezi Hamdibey Köyü ile bu bucağa bağlı

Kurtlar ve Karabey Köylerinin birleşerek Hamdibey Köyü merkez olmak üzere ve Hamdibey adıyle belediye kurmalarının uygun görüldüğü hakkındaki 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı müşterek kararnamenin iptalini istemektedir.

Söz konusu kararname 20/8/1974 gün ve 14982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olduğuna göre davanın bu tarihten itibaren 90 gün içinde açılması gerekirdi.

Bu nedenle, 14/7/1976 günü dava konusu müşterek karara karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi,

İşleme gelince; Bağımsız bir köy iken Hamdibey Bucağının merkezi Hamdibey Köyüne bağlanan ve bu köyde belediye kurulduktan sonra Hamdibey Belediyesinin bir mahallesi haline gelen eski Kurtlar Köyünün Hamdibey Belediyesinden ayrılarak bağımsız köy olma isteği Çanakkale Valiliğince reddedilmiştir. Davacı bu işlemin de iptalini istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde bu durum düzenlenmemiş bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin (c) fıkrasında ise, yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi Bayındırlık ve Sağlık Sosyal Yardım Bakanlıklarının mütalâası, (D) fıkrasına göre de ilgili vilayetler idare heyetleriyle umumî meclislerinin de mütalâaları alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının tasvibiyle mümkün olmaktadır.

Valiliğin bu konuda kesin işlem tesisine yetkisi bulunmamakta, yetki üst makam olan İçişleri Bakanlığına ait olmaktadır.

Bu nedenle, Çanakkale Valiliğince, Kurtlar Mahallesinin Belediyeden ayrılarak müstakil köy haline gelme yolundaki istem hakkında tesis ettiği işlemin ise yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Hamdibey Belediyesi Kurtlar Mahallesi adına mahalle muhtarı Süleyman Öztürk Vekili Avukat Feyzi Çığırgan tarafından İçişleri Bakanlığı ile Çanakkale Valiliği aleyhine Hamdibey Bucağında belediye kurulmasına ilişkin 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı kararnamenin ve Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve bld. köy. b. 374-791 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan ve dava dosyası incelendi.

Çanakkale İlinin Yenice İlçesine bağlı Hamdibey Bucağının merkezi Hamdibey Köyü ile bu bucağa bağlı Kurtlar ve Karabey Köylerinin birleşerek Hamdibey Köyü merkez olmak üzere ve Hamdibey adıyla belediye kurmaları için kanunen aranılan şartların mevcut olduğu ve bu hususta gerekli işlemlerinde yerine getirildiği görülerek Danıştay 3 üncü Dairesince verilen 25/6/1974 gün ve 1974 - 333 sayılı karar üzerine 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı Kararname ile anılan yerde belediye kurulması kararlaştırılmış ve bu karar 20/8/1974 gün ve 14982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak ilân edilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasa ile değişik 7 nci maddesine göre verilen yukarıda sözü edilen belediye kurulması ile ilgili kararın ayrıca aynı yasanın 12 nci maddesine göre uygulanmasına geçilmezden 1 ay önce de mahalli en büyük mülkiye memuru tarafından gazetelerle ve diğer vasıtalarla mahallinde ilân edilmiş olması gerekmekte olup, bu lâzımenin yerine getirilmediği yolunda da bir iddia mevcut bulunmamaktadır.

Şu hale göre gerek belediye kurulmasına dair 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı kararnamenin Resmî Gazete ile ilân tarihine ve gerekse 1580 sayılı Yasanın 12 nci mad-

desine göre yapılan ilâna nazaran 521 sayılı Yasanın 67 nci maddesinde idarî dava açma için belirlenen (90) günlük süre geçirildikten çok sonra 14/7/1976 gününde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın süre yönünden incelenme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Diğer taraftan aynı dava dilekçesi ile Kurtlar Köyü Muhtarı tarafından köylerinin Hamdibey Belediyesinden ayrılması istemiyle yasada belirlenen şekil şartlarına uyulmaksızın valiliğe yapılan 31/5/1976 günlü müracaatlarına cevap teşkil eden Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve özel İd. Md. 374/791 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali için ileri sürülen iddialar da 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasa ile değişik 7 nci maddesinin (D) bendi karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat Feyzi Çığırgan ile davalı idare temsilcisi İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirlerinden Galip Alaçayır dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Davacı, Hamdibey adıyla belediye kurulmasına ilişkin 1/8/1974 gün ve 13755 sayılı müşterek kararname ile; Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve 374/791 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Çanakkale ilinin Yenice ilçesine bağlı Hamdibey Bucağının Merkezi Hamdibey Köyü ile bu Bucağa bağlı Kurtlar ve Karabey Köylerinin birleşerek Hamdibey Köyü Merkez olmak üzere ve Hamdibey adıyla Belediye kurulmasına ilişkin, dava konusu 1/8/1974 gün ve 13775 sayılı müşterek kararname 20 Ağustos 1974 gün ve 14982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Buna göre, söz konusu kararnamenin iptaline yönelik davanın, 20 Ağustos 1974 gününden itibaren, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı doksan günlük idarî dava açma süresi içinde açılması gerekirken bu süre geçirilerek 14 Temmuz 1976 günü işbu davanın açılmış bulunması karşısında, süre aşımı yönünden incelenmesine olanak bulunmayan davanın reddine oybirliği ile;

Davanın, Kurtlar Mahallesinin Hamdibey Belediyesinden ayrılarak müstakil köy haline gelmesi yolundaki davacı istemlerinin reddine dair Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve 374/791 sayılı yazısıyla müesses işlemine karşı açılan kısmına gelince,

1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin (D) bendi, esas belde nüfusunun 2000'den aşağı düşmesini önlemek suretiyle belediye teşkilâtının, beldenin ve belde sakinlerinin ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye edemez hale gelmesi veya tamamen ortadan kalkmasını önlemek amacına yönelik olup, kanunun hem bu hükmü, hem de, evvelce bir köyle birleşerek nüfusunun 2000'e yükselmesini ve belediye kurulmasını sağlamış olan bir köyün, sonradan beldeden ayrılarak nüfusunun 2000 den aşağı düşmesine ve belediyenin dağılmasına yol açmasının idarî istikrarı da ortadan kaldırması gibi bir duruma neden olması karşısında, Kurtlar Mahallesinin Hamdibey Belediyesinden ayrılması dileğiyle yapılan başvurmanın Çanakkale Valiliğince reddi yolunda aynı gerekçe ile tesis olunan işlemde kanuna aykırılık görülememiştir.

Diğer taraftan, davacı, birleşmeden bu yana belediyeden bir yarar sağlamadıklarını ayrıca köy iken sahip oldukları bazı gelirlerden de yoksun kaldıklarını bu nedenle ayrılmanın zorunlu olduğunu iddia etmekte ise de, dosyada bu iddiaları kanıt-

layıcı herhangi bir belge bulunmadığı gibi ayrılmayı haklı ve zorunlu gösteren bir nedene de rastlanamamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle, dava konusu Çanakkale Valiliğinin işlemine ilişkin davanın reddine; 60 lira ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden harç alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına oyçokluğu ile 6/5/1977 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kurtlar Mahallesinin Hamdibey Belediyesinden ayrılması yolundaki davacı istemlerinin Çanakkale Valiliğinin 8/6/1976 gün ve 374/791 sayılı yazısıyla reddi yolunda tesis ettiği işlemin iptali dileğiyle açılan davanın, Kurtlar Mahallesinin bu Belediyeden ayrılmakla, belde nüfusunun 2000'den aşağı düşüp düşmediği hususu araştırıldıktan sonra ortaya çıkacak duruma göre esastan karara bağlanması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

XX — Birleşerek belediye kurmuş olan köylerden birinin, sonradan belediyeden ayrılarak tekrar müstakil köy haline gelebilmesi konusunda kesin ve nihai işlemi tesise yetkili olan merci İçişleri Bakanlığı olup, Valiliğin kesin işlem tesisine yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, olayda, Kurtlar Mahallesinin Hamdibey Belediyesinden ayrılmak için yaptığı başvurmayı, bu konuda yetkili üst merci durumunda bulunan İçişleri Bakanlığına aksettirmeden red yolunda kesin işlem tesis eden Çanakkale Valiliğinin bu işleminin yetki yönünden iptaline karar verilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/206

Karar No : 1977/159

Özeti : Yasaca öngörülen uzaklık koşulunun aşılmamış olması ve belediye hizmetlerinin götürülmesinin mümkün görülmesi nedeniyle, mahallenin köyden ayrılarak ilçe belediye sınırları içine alınmasında, Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Mustafa Şerbetçi.
2 — Hüseyin Yanık.
3 — Cemil Yıldız.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kastamonu İli Azdavay İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Yumacık Köyü Omar Mahalesinin bu köyden ayrılarak Azdavay Belediye sınırları içerisine alınmasına ilişkin 20/1/1976 gün ve 15743 sayılı müşterek kararnamenin; Omar Mahallesinin belediyeye olan uzaklığının 500 metreyi geçtiği, Danıştay 3. Dairesince 1972 yılında aynı yerin belediye sınırları içine alınmaması, yolunda karar verildiği, mahalle sakinlerinin bu iltihakta yararlarının bulunmadığı gibi köyle aralarında müşterek orta malları bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalının Savunması Özeti : Kastamonu İli Azdavay İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Yumacık Köyü Omar Mahallesinin bu Köyden ayrılarak Azdavay Belediye sınırları içerisine alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin, 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak yürütülen işlemlere dayanılarak çıkarıldığı bu nedenle kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Kastamonu İli Azdavay İlçesi Merkez Bucağına bağlı Yumacık Köyü Omar Mahallesinin bu ilçe belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 20/1/1976 gün ve 15743 sayılı Müşterek kararın iptali için açılmış bulunmaktadır.

Yumacık Köyünün bu mahallesinin 1972 yılında da Azdavay Belediyesi sınırları içerisine alınması için girişimde bulunulmuş ise de, 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesi uyarınca iltihak isteyen köy kısmında yapılan plebisitin iltihak aleyhinde sonuçlanışı, İl Genel Meclisi ile Valilik mütalâasının da olumsuz oluşları nedeniyle III. Dairenin 23/5/1972 gün ve K. 1972/382 sayılı kararı ile iltihak uygun görülmemiş bulunmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde değişiklik yapan 7469 sayılı Kanunun gerekçesinin incelenmesi, kanunun amacının kendi olanakları ile kalkınamamış köylerin

ilçe merkezlerine bağlanması, bunların medeni ihtiyaçlarının karşılanarak kalkınmalarının gerçekleştirilmesi, toplumda her bakımdan vukubulan gelişmelere uygun olarak yurttaş kütlelerinin daha modern ve düzenli bir müşterek hayat biçimi kurmalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinin (a) bendinde bir köyün veya meskûn sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere azamî 500 metre mesafede bulunan bir kaç köyün veya köylerle köy kısımlarının birleşerek belediye kurmalarından sözedilmekte, (D) bendinde de köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi durumu düzenlendikten sonra onu izleyen bendde, bu durumda nüfus şartı aranamayacağı gibi hizmetlerin lâyıkı veçhile ifası imkânları nazarı itibara alınarak mesafenin 2500 metreye çıkartılabileceği öngörülmektedir.

Davacılar, Omar Mahallesinin Azdavay Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin işleme karşı yönelttikleri iddialarında; mesafenin 500 metreden fazla olduğunu, ölçümün ilçe ve köyden olmayan tarasız bilirkişi tarafından yapıldığını, 1972 yılında aynı yerin Ömerköy Mahallesi olarak aynı işleme tabi tutulduğu halde istemin Danıştay III. Dairesince reddedildiğini, bu kararın muhkem kaziye teşkil ettiğini, vatandaşın bu ilhakta menfaatinin bulunmadığı, siyasî maksat güdüldüğü, belediye sınırları içine alınmalarının fayda sağlamıyacağını ileri sürmektedirler.

Dosya ile ilgili belgelerin incelenmesinden : gerçekten Omar Mahallesinin 1972 yılında Azdavay Belediyesi sınırları içine alınmamasına karar verildiği görülmektedir. Ancak söz konusu yer hakkındaki girişimin bazı nedenlerle olumsuz olarak sonuçlanması aynı yerin iltihakını önleyici bir etken olarak düşünülemez. Diğer taraftan, Danıştay III. Dairesinin 23/5/1972 gün ve K. 1972/382 sayılı kararı, olayda muhkem kaziye teşkil edecek bir yargı kararı da değildir.

İşlem dosyasında bulunan krokiye göre; Azdavay İlçesi ile (Belediye) Yumacık Köyünün birbirine en yakın meskûn evleri arasındaki mesafe 1400 metredir. Bu mesafe 7 nci maddedeki 2500 metrelik mesafeyi aşmamaktadır. Krokiyi düzenleyen İnş. Müh. Halil Akın'ın bu konudaki raporu, iki yeri birbirine bağlayan yolun stabilize olup, karayolundan mahalleye giden 500 metrelik yolun ise yokuş olmakla beraber gidilebilir durumda olduğunu göstermektedir.

1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinde öngörülen diğer koşullara gelince, belediye sınırları içine katılmak isteyen köy kısmında (Omar Mahallesi) yapılan plebisitte, 32 seçmenden plebisite katılan 28 seçmenden 25'i evet 3'ü hayır oyu kullanmıştır. Azdavay Belediye Meclisinin 20/6/1974 gün ve 12/3-1 sayılı kararında, Omarköy Mahallesine belediye hizmetlerinin götürülmesinin de mümkün görüldüğü belirtilmiş, söz konusu yerin belde sınırları içine alınması kabul edilmiş bulunmaktadır. Keza, Kastamonu İl Genel Meclisi kararı ile valilik mütalâası da iltihakın lehinde olduğu gibi Danıştay III. Dairesinin konu ile ilgili kararında da iltihak uygun görülmüş bulunmaktadır.

Bu durum, davacıların iddialarının aksine, Azdavay İlçesinin Yumacık Köyü Omar Mahallesinin bu köyden ayrılarak Azdavay Belediyesi sınırları içerisine alınması için kanunen aranan şartların mevcut olduğunu gösterdiğinden, davanın açıklanan nedenlerle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; Kastamonu İli Azdavay İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Yumacık Köyü Omar Mahallesinin Azdavay Belediyesi sınırları içine alınması yolundaki istek ve önerinin kabul edilerek adı geçen mahallenin Azdavay Belediyesi sınırları içine alınmasının uygun olduğuna ilişkin Danıştay 3. Dairesi kararının uygulanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Davacılar; Omar Mahallesinin Azdavay Belediyesi sınırlarına olan uzaklığının 500 metreden fazla olduğunu, ayrıca 1972 yılında ayni konudaki isteğin reddedilmiş bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

Dosya içindeki belgeler ile getirtilen işlem dosyası içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; Omar Mahallesi seçmenlerinin yarıdan fazlasının Kaymakamlığa başvurusu üzerine İlçe Seçim Kurulunca yapılan oylamadan, toplam 32 seçmenden 28 inin oylamaya katılarak 25 seçmenin belde sınıra girme yönünde oy kullandığı, 1580 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca Azdavay Belediye Meclisince katılma isteği hakkında olumlu karar verildiği, yine Kastamonu İl Genel Meclisi ve Kastamonu Valiliğinin bu konuda uygun görüş bildirdikleri, hernekadar Omar Mahallesinin Azdavay Belediyesi sınırına uzaklığı 1400 metre olarak saptanmış ise de bu mahallenin bağlı olduğu Yumacık Köyüne olan uzaklığının çok daha fazla olduğu, öte yandan bu mahalle halkına ait arazilerin büyük bir bölümünün Azdavay sınırları ve imar alanı içinde bulunduğu ve düzenli ulaşım olanakları ile Azdavay'a bağlandığı, böylece hizmetlerin yeterince yerine getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 1972 yılındaki isteğin; o zamanki oylamada seçmenlerin yarısının katılmaya karşı olmaları, İl Genel Meclisi ve Valilik görüşlerinin de olumsuz bulunması gerekçesi ile reddedildiğinin anlaşılması nedeni ile aradan geçen süre içinde değişen koşul ve durum karşısında davacıların bu konudaki iddaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacıların gelmedikleri görülerek, davalı İçişleri Bakanlığını temsilen gelen Bakanlık Hukuk Müşavirlerinden Süreyya Şehitoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin (D) fıkrasında köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde (A) fıkrasında şekil ve şartlara riayet edilmekle beraber nüfus şartı aranmayacağı gibi hizmetlerin lâyıkı veçhile ifası imkânları nazarı itibara alınalarak mesafenin 2500 metreye çıkarabileceğine cevaz verilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkla ilgili işlem dosyasında bulunan Kastamonu İli Bayındırlık Müdürlüğünce onanmış raporla, Omar Mahallesinin son meskûn evinin, sınırları içerisinde girecek Azdavay Belediyesinin ilk meskûn evine olan mesafesi 1400 metre olarak saptanmış bulunmaktadır.

Bu mesafe Belediye Kanununda öngörülen 2500 metrelik istisnai mesafeyi aşmadığı gibi Azdavay Belediye Meclisinin 20/6/1974 gün ve 12 sayılı kararından muntazam bir yolla Azdavay'a bağlı bulunan Yumacık Köyünün Omar Mahallesine belediye hizmetlerininin götürülmesinin mümkün görüldüğü anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 1972 yılında aynı mahallenin Azdavay Belediye sınırları içine alınması yolundaki isteğin Danıştay Üçüncü Dairesinin 23/5/1972 gün ve K. 1972/382 sayılı kararı ile reddedildiği bu durum karşısında dava konusu müşterek kararın geçersiz olduğu iddia edilmekte ise de, o zamanki plebisitte seçmenlerin yarısının katılmaya karşı oy kullanmış olmaları, il genel meclisi ve valilik görüşlerinin de olumsuz bulunmaları nedenleri ile söz konusu yerin, belediye sınırları içerisine alınmasının Da-

nıştay Üçüncü Dairesince uygun görülmediği, dava konusu müşterek kararnamenin ise, kanunun öngördüğü usule uyularak, yetkili merci ve kurulların gerekçeli kararlarına dayandığı, 1972 yılında tesis edilen olumsuz işlemin, aradan geçen süre içinde değişen koşullar karşısında, Omar Mahallesinin Azdavay Belediye sınırları içerisine alınması yolunda kanunda öngörülen prosedüre uygun olarak, yeni bir işlem tesisine engel teşkil etmesi mümkün bulunmadığından davacıların bu konudaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine ve getirtilen işlem dosyasının İçişleri Bakanlığına geri gönderilmesine 25/3/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/360

Karar No : 1977/99

Özeti : Bakanlığın vesayet yetkisine dayanarak, imar planındaki sınırları resen değiştirmiyeceği Hk.

Davacılar : 1 — Şahap Güneyligil
Vekilleri : 1 — Avukat Mehmet Nomer
2 — Avukat Sermet Yetkin
2 — Özer Budeyri
3 — M. Önder Budeyri

Vekili : Avukat Sermet Yetkin

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı
2 — Gaziantep Belediye Başkanlığı

Vekilleri : 1 — Avukat Şevket Çizmeci
2 — Avukat Orhan Kitapçı

Davanın özeti : Gaziantep Belediye Meclisinin, belediye sarayı ve hizmet tesisleri yaptırılması amacıyla şehir imar plânında kısmî değişiklik yapılmasına ilişkin 2/9/1974 tarihli, 17 sayılı kararının ve bu kararın onaylanmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 2/10/1974 tarihli, H-06-D4 : 270 137 105-6212 sayılı işleminin, belediyenin plânda değişiklik yapılmasına ilişkin ilk önerisi 25/9/1974 tarihinde Bakanlıkça reddedildiği halde bir hafta sonra ve ortada hiç bir ciddî ve ilmî neden bulunmadığı halde değişikliğin onanmasının yetki suistimali olduğu, Bakanlığın red işleminden sonra Belediye Meclisinden yeniden karar alınmamasının usul ve kanuna ve Danıştay İçtihatlarına aykırı düştüğü, kararın ve onama işleminin Belediye Mecelisleri Çalışma Talimatnamesinin 29 uncu maddesi ihlâl edilerek tesis edildiği, karardan önce Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasının alınmadığı, Bakanlığın vesayet makamı olarak yetkilerinin dışına çıktığı, Belediye Meclisince önerilen tasdik hududu aşılarak tesis edilen onama işleminin 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine aykırı düştüğü, dava konusu meclis kararı ile imar değişikliği teklif edilen alanın onama işlemiyle ve meclisin icazeti aranmaksızın % 30 arttırılarak Küllü Sokağına kadar genişletildiği, imar plânı değişikliğinde şehircilik açısından kamu yararı olmadığı gibi getireceği yasal ve parasal sorunlar yönünden de kamu yararı bulunmadığı iddiasıyla iptaline ve yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

1 — İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının özeti : 128 numaralı adaya ilişkin plân değişikliği teklifinin başlangıçta reddedilmediği sadece bazı hususların henüz

belirlenmediği gerekçesiyle teklifin sonuçlandırılmadığı, daha sonra kendilerine intikal eden 1/10/1974 tarihli uzman raporu ile birlikte konunun yeniden incelendiği ve daha önce kesinlikle belirlenmediği bildirilen hususların belirlenmiş olduğunun anılan rapordan anlaşılması üzerine değişikliğin 2/10/1974 tarihli işlemle onaylandığı, plânlar onaylı hali hazır haritalar üzerine çizilerek onaylandığından haritada gösterilmeyen camiin plânda gösterilmesinin de mümkün bulunmadığı, olayda Bakanlığın «düzelterek onama» yetkisini kullandığı bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

2 — **Gaziantep Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti :** Bakanlığın imar plânlarını veya değişikliklerini onay konusunda iki kurulu bulunduğu, birinci kurulca verilen kararlara yapılacak itirazların kesin olarak ikinci kurulda çözüme bağlandığı, kaldıki olayda ilk kurulun plân değişikliğini reddetmediği, davacıların plân değişikliğinin memleket ihtiyaçlarına uymadığı ve değişiklikte yasal ve parasal yönlerden kamu yararının bulunmadığı yolundaki iddialarının bu davada dinlenemiyeceği, Belediye Meclisleri Çalışma Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinin ihlâl edildiği iddiasının doğru olmadığı, 6785 sayılı Kanunun eski eserlerin muhafazası esaslarını düzenleyen EK-6 ncı maddesinin olayla ilgisinin bulunmadığı, Nuri Mehmet Paşa Camiinin imar değişikliğinin ve tasdik hudutlarının dışında kaldığı, 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi muvacehesinde Bakanlığın kendisine gönderilen imar plânı değişikliklerini tadilen de tasdik edebileceği, imar değişikliğinin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığı, değişikliğin lüzum ve zaruretten doğduğu, imar plânında Belediye Sarayı yeri için evvelce değişiklik yapılmış olmasının lüzum ve zaruret halinde ve daha uygun bir yer bulunduğu takdirde yeniden değişiklik yapılmasına engel sayılamıyacağı açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Türk hukukunda yerel yerinden yönetim idareleri, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu yararı ve genel sağlık gibi nedenlerle vesayet denetimine uyruk kılınmışlardır. 422 sayılı Yasanın 40, 1580 sayılı Yasanın 59, 87, 97, 5442 sayılı Yasanın 9, 32/F ve 6785 sayılı Yasanın 26 ve 29 uncu maddeleri vesayet denetiminin yasalarda yer alan somut örnekleri olarak sıralanabilir.

Doktrinde de kabul ve işaret edildiği gibi; vesayet denetimi bu denetime uyruk yerel yerinden yönetim idaresinin işlemleri üzerinde şu üç şekilden birisi olarak kendini gösterir :

1 — Vesayet makamı, yerel yerinden yönetim idaresinin kararını reddedebilir.

2 — Vesayet makamı, yerel yerinden yönetim idaresinin yerine geçerek belirli bir iş hakkında doğrudan karar alabilir.

3 — Vesayet makamı, yerel yerinden yönetim idaresinin kararını aynen veya değiştirerek onayabilir.

Vesayet denetimi, varlığını yasalardan aldığına ve ancak yasaların belirlediği alanlarda ve izin verdiği biçimde kullanabileceğine göre herhangi bir vesayet makamının üç denetim yetkisinin birini veya hepsini kullanabilmesi de yasalarda açıklık bulunması ile mümkündür.

6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile değişik 29 uncu maddesi vesayet makamı olarak İmar ve İskân Bakanlığına her üç yetkiyi birden tanıyan tipik bir madde olarak göze çarpmaktadır. Bakılan dava ile de yakın ilgisi bulunan bu maddenin 1, 2, 3 ve 4 üncü fıkraları «İmar ve yol istikamet plânları Belediye Meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderilir. Adı geçen Bakanlık

bunları aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye selâhiyetlidir.

«İmar ve İskân Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan veya birden fazla Belediyeyi ilgilendiren imar plânlarının hazırlanmasında ve kabulünde ayrıca Belediye Meclislerinden karar alınmasına lüzum yoktur.»

«İmar ve yol istikamet plânları İmar ve İskân Bakanlığının tasdikiyle kesinleşir ve yürürlüğe girer.»

«Tasdik edilmiş plânlar üzerinde yapılacak değişiklikler de yukarıda ki usullere tabidir. Ancak, Bakanlık değişiklik tekliflerini reddetmeye de selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü üzere bu fıkralarla Bakanlığa vesayet makamı olarak imar ve yol istikamet plânları ile onaylı plânlar üzerinde belediye meclislerince yapılacak değişiklikler yönünden üç tür yetki tanınmaktadır :

a — Plânları ve değişiklikleri aynen veya değiştirerek onamak

b — Plânları ve değişiklikleri değiştirmek üzere geri göndermek

c — Onaylı plânlarda yapılan değişiklikleri reddetmek.

Bu yetkilere karşılık Bakanlığa Belediye Meclisleri yerine geçerek bir beldenin imar plânlarını hazırlamak veya plânlarında değişiklikler yapmak konusunda doğrudan karar almak yetkisinin tanınmadığı dikkati çekmektedir.

Olayda yapılması düşünülen Belediye Sarayı ve hizmet tesisleri için ilkin imarın 3.C.1. paftasında bulunan 131 numaralı ada uygun yer olarak seçilmiş ve Gaziantep Belediye Meclisinin 25/2/1974 tarihli kararıyla anılan yerin öngörülen amaca ayrılmasını sağlayacak şekilde imar plânında değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik 7/5/1974 tarihinde Bakanlıkça onaylanarak kesinleşmiştir.

Aradan 7 ay geçtikten sonra bu kez imarın 3.C.1. paftasına rastlayan 128 numaralı adanın sözü geçen yapı ve tesisler için daha uygun olduğu görüşüne varılmış ve imar plânında bu amaçla ikinci kez değişiklik yapılmasına ilişkin 2/9/1974 tarihli Belediye Meclisi kararı onaylanmak üzere Bakanlığa sunulmuştur.

Bu değişikliği incelemek üzere Bakanlıkta oluşturulan Danışma Denetleme Kurulunca düzenlenen 18/9/1974 tarihli rapor esas alınarak tesis edilen ve Gaziantep Valiliğine gönderilen 25/9/1974 tarihli işlemde « . . . Bu gün için plân hedeflerinin tam olarak saptanmamış olduğu, kent merkezinin gelişme biçimi, yönü ve büyüklüğü ile ilgili kararların kesinlikle belirlenmemiş bulunduğu anlaşılmış, bu nedenle kanunun bugünden sonuçlandırılmasının sakıncalı olacağı kanaatına varılmıştır.» denilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekirki, Gaziantep Belediye Meclisinin imar plânında değişiklik yapılmasına ilişkin 25/2/1974 tarihli kararı ile 25/9/1974 tarihli kararını birbirine aykırı kararlar olarak nitelemek olanaksızdır. Bunlar ayrı taşınmazlara ilişkin birbirinden ayrı kararlardır. Dolayısiyle davacıların Belediye Meclisleri Çlışma Yönetmeliğinin 29 uncu maddesine dayalı iddialarının özünün incelenmesine de gerek görülmemiştir.

Bu noktayı saptadıktan sonra davada tarafların üzerinde uzlaşamadıkları ve böylece esaslı uyuşmazlık noktalarından birisini oluşturan 25/9/1974 tarihli Bakanlık işleminin niteliği üzerinde durmak gerekir. Anılan işlemde yer alan ifadelerin, değişiklik önerisinin Bakanlıkca onaylandığı şeklinde anlaşılmasına olanak bulunmadığı hususunda duraksamaya yer yoktur; taraflar da böyle bir iddia da bulunmamaktadırlar.

Fakat anılan işlemi, değişiklik önerisinin onaylanabilmesi için bazı bilgi ve belgelerin Gaziantep Belediye Başkanlığından temin edilerek gönderilmesi şeklinde bir «ara işlem» olarak kabul etmek de olanaksızdır. İşlemde yer alan ifadelerin kesin ve açık oluşu Bakanlığın konuya ilişkin gerekli bilgi ve belgelere inceleme anında sahip bulunduğunu kanıtlamaktadır.

Bütün bu nedenlerle 25/9/1974 tarihli işlemi red işleminden başka bir şekilde nitelendirmek mümkün görülmemiştir. Esasen vesayet makamlarına veya genel olarak herhangi bir idarî makama yapılmış müracaatın reddedilmiş sayılabilmesi için o makamlarca verilen cevaplarda mutlaka «red» sözcüğünün kullanılmış olmasının gerekmediği açıktır. Nitekim idareler, genellikle kendilerine yapılan başvuruları «isteminizin yerine getirilmesine imkân görülememiştir.» gibi ifadelerle reddetmekte ve bu işlemler, içinde açıkca red sözcüğünün kullanılmamış olmasına karşın idarî davaya konu edilebilmektedirler. İşte, Bakanlığın 25/9/1974 tarihli işlemi de bu şekilde tesis edilmiş bir işlemdir; yani bir red işlemidir. Esasen plânda yapılan değişiklikleri, henüz çözümlenmemiş ve belirlenmemiş bazı noktalar nedeniyle bugünden sonuçlandırmayı «sakıncalı» bulduğunu açıklayan Bakanlığın, sözü geçen işlemini bu açıdan da başka türlü nitelendirmek olanaksızdır.

Bu noktada ortaya şöyle bir sorun çıkmaktadır. Bakanlığın red işlemi karşısında yerel yerinden yönetim idaresinin hukukî durumu ne olacaktır? Diğer bir değişle, Bakanlığın red işlemini kamu yararına ve yasalara aykırı bulan ve bu kararın değiştirilmesi görüşünde olan yerel yerinden yönetim idaresinin karar organlarınca konu hakkında yeni bir karar alınması gerekli midir, yoksa yerel yerinden yönetim idaresinin başı olarak belediye başkanı meclis kararının onaylanması için gerekli hukukî girişimlerde bizzat bulunmak yetkisini haiz midir?

Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararlarda, böyle hallerde Belediye Meclislerinin yeniden karar alarak Bakanlığın onayına sunmaları gerekliliğinden sözedilmektedir. Ancak bu çözümün yasal dayanağı yoktur. Kanımca böyle bir halde, belediye meclislerinin yeniden karar almaları gerekmediği gibi belediye başkanının vesayet makamının kararının değiştirilmesi için Bakanlık nezdinde bizzat müracaatta bulunmasına da yasal engel bulunmamaktadır. Aksine 1580 sayılı Kanunun 81 inci maddesine göre, belediye başkanı «beldenin umumî muamelât ve idaresinden...» dolayı meclise karşı sorumludur. Yine aynı kanunun 99 uncu maddesinin (B) ve (D) bendleriyle, «meclis ve encümenin ve üst mercilerin kararlarını infaz» etmek ve «Belediyenin mahallî mahiyeti haiz selâmet, sıhhat, ümran, iktisat ve intizamına ait hususatı takip ve ifa» etmek belediye başkanının görevleri arasında sayılmaktadır. 1580 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin (D) bendinde de, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi sıfatıyla Belediye Başkanının «Devair ve mehakim nezdinde müddei veya müddeialeyh sıfatıyla Belediyeyi temsile veya bir başkasını tevekile...» yetkili olduğu hükme bağlanmaktadır.

Anılan hükümler, vesayet makamının red işlemlerine karşı belediye başkanının meclise verilen kararların onaylanmasını sağlamak amacıyla gerekli idarî ve hukukî girişimlerde bulunmaya yetkili ve hatta görevli olduğunu kanıtlamaktadır. Hernekadar, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 9 uncu bendi «beldenin müstakbel şekli ve umumî imar programları» ile ilgili müzakereleri yapmayı ve karara bağlamayı belediye meclislerinin görevleri arasında saymakta ve 71 inci maddede de 70 inci maddenin 9 uncu fıkrasında gösterilen işlere ait belediye meclisleri kararlarının yerel en büyük mülkiye memurunun onayı ile yürürlük kazanacağı, bu memurların sözü geçen kararları 1 hafta içinde onaylamamaları halinde belediye meclisinin inceleme isteği üzerine Danıştay tarafından 1 ay zarfında verilecek kararların kesin olduğu

hükme bğlanmakta ve böylece bu hükümlerden imar plânı değişikliklerinin vesayet makamınca reddi üzerine konunun Belediye meclislerinde yeniden müzakere edileceği gibi bir sonuç çıkmakta ise de 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesi karşısında 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesinin imar programları yönünden uygulanma olanağının kalmadığı açıktır. Nitekim, 1972 yılında kabul edilen 1605 sayılı Kanunla imar programları yönünden yeni bir düzenleme getirilmiş ve belediye meclislerinin bu tür kararlarını denetleme yetkisi İmar ve İskân Bakanlığına verilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre Bakanlığın red işlemleri belediyeler yönünden kesin ve bağlayıcı olduğundan, onaylanması reddedilen konu hakkında belediye meclislerince yeniden karar alınmasına yasal gerek bulunmadığı açıktır. Buna karşılık böyle bir halde yerinden yönetim idaresinin elinde iki olanak vardır :

1 — İşlemin değiştirilmesi için idarî müracaat yollarını kullanmak ve sonuç alınmadığı takdirde Danıştay'a dava açmak.

2 — İdarî müracaat yoluna başvurmadan doğrudan doğruya idarî dava açmak.

Olayda Gaziantep Belediye Başkanının 1580 sayılı Kanunla kendisine tanınan yetkiye dayanarak 1/10/1974 tarihli dilekçe ile Bakanlığa başvurduğu ve bu başvuru üzerine Bakanlığın ilk işlemini değiştirdiği görülmektedir ki açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerde bu yönden usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir. Dolayısiyle davacıların, belediye meclisince yeni bir karar verilmeden tesis edildiği için sözkonusu işlemlerin iptali gerektiği yolundaki iddaları haklı dayanaktan yoksundur.

Davacılar tarafından öne sürülen ve öncelikle karara bağlanması gereken diğer iddialara gelince : Yukarıda da değinildiği gibi 6785 sayılı Kanunun değişik 29 uncu maddesi vesayet makamı olarak İmar ve İskân Bakanlığına, belediye meclislerince kabul edilerek onama için kendisine gönderilen imar plânı değişikliklerini «aynen veya değiştirerek tasdik etmek» veya «değiştirilmek üzere iade etmek» yetkisini tanımaktadır.

Sözü geçen madde ile Bakanlığa tanınan «değiştirerek tasdik etmek» yetkisi üzerinde durmak ve bu yetkinin kapsamını saptamak dava yönünden önem taşımaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi, varlığını yasalardan alan vesayet denetimi merkezî (genel) yönetimin, yerel yerinden yönetim idareleri üzerinde kamu yararı ve kamu düzenini korumak, kamu hizmetlerinin en etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yaptığı bir denetimdir. Bu denetim yapılırken kamu yararının etkin bir şekilde korunmasına özen gösterilmesi gerektiği kadar merkezî yönetimin dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan yerel yerinden yönetim idarelerinin kendi organlarıyla kendilerini yönetmeleri ilkesinin korunmasına da özen gösterilmesi zorunludur. Diğer bir deyişle vesayet makamı, ancak kanunun izin verdiği hallerde yerinden yönetim idareleri yerine geçerek doğrudan karar alabilir.

6785 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin (b) bendi, hangi hallerde İmar ve İskân Bakanlığının ilgili belediyelerin kararlarına lüzum kalmaksızın imar ve yerleşme plânlarını yapabileceğini ayrıntılı bir şekilde saptamaktadır. Bu bendde muayyen bir beldeye ait imar plânlarının yapılması veya mevcut plânlarda değişiklik yapılmasından sözedilmemektedir. Yine aynı kanunun değişik 29 uncu maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları da böyle bir konuda, böylesine bir yetkiyi Bakanlığa tanımamaktadır. O halde 29 uncu maddenin ilk dört fıkrasıyla Bakanlığa tanınan «değiştirerek onama yetkisi» Bakanlığın belediye meclisleri yerine geçerek karar alabileceği şekelinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. Sözü geçen hükümler karşısında Bakanlığın, onayına sunulan bir plânı veya plân değişikliğini değiştirerek onama yetkisi belediye meclisi kararında öngörülen sınırlar içinde kullanılabilir. Bakanlığın, muayyen bir iş için planda

daha geniş bir değişikliğe gerek görmesi halinde belediye meclisi kararının değiştirilmek üzere iade etmesi 29 uncu maddenin emredici hükmü gereğidir. Bu nedenlerle, Gaziantep Belediye Meclisinin imar plânında değişiklik yapılmasına ilişkin 2/9/1974 tarihli kararını, kararda öngörülen değişiklik sınırlarının Küllü Sokağına kadar uzatılması suretiyle onayan bakanlık işleminde yetki yönünden kanuna uyarlık bulunmadığından sözü geçen işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Öte yandan çeşitli kanunlarda ve İmar Tüzüğünde eski eserlerin korunması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 1/6/1957 tarihinde yürürlüğe konulan 6785 sayılı İmar Kanununun 25 inci maddesinde, yapılacak bina, tesis ve bunlara ait müştemilâtın tarihi ve bedii kıymeti bulunan eski eserlere ve arkeolojik sahalara olan mesafelerinin hazırlanacak tüzük ve yönetmeliklerde belirtileceği hükmü yer almış daha sonra hazırlanan İmar Tüzüğünün 39 uncu maddesinde de «Maarif Vekâletince tespit olunmuş eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine, 10 metreden az olmamak üzere, bu eserin esas kitlesinin irtifaı kadar mesafe dahilinde bina yapılamaz.»

«Ancak 5805 sayılı Kanunla teşekkül etmiş olan Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası alınmak suretiyle bu mesafe değiştirilebilir.»

«İmar veya yol istikamet plânı tanziminde de eski eserler ve arkeolojik sahalar bakımından bu kurulun mütalâası esastır.» hükmüne yer verilmiştir.

1973 yılında yürürlüğe konulan 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu ise bu konuda daha ayrıntılı hükümler getirmiştir. Sözü geçen Kanunun 8 inci maddesiyle Millî Eğitim (halen Kültür) Bakanlığına bağlı uzmanlardan oluşan tesbit kurulları tarafından saptanarak tasnif edilecek olan taşınmaz eski eserlerin Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu tarafından onandıktan sonra tapu kütüğündeki beyanlar hanesine tescil ve ilân edileceğine işaret edilmekte ve 9 uncu madde de «8 inci maddeye göre tescil edilen taşınmaz eski eserlerin korumasahalarının tayini ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisi Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna aittir.» hükmüne yer verilmektedir.

Aynı kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise «Eski eserlerin bulunduğu çevredeki şehir plânlarının tanziminde Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınır ve bunların ilgili Bakanlıkça onanması sırasında bu görüş değerlendirilir.» hükmü yer almaktadır.

Bütün bu hükümlerle, eski eserlerin korunmasının amaçlandığı bellidir. Kanunkoyucu, taşınmaz eski eserlerin korunmasında, eserin bizzat kendisinde yapılacak inşaat, tesisat ve onarım gibi hususlarla ilgili önlemler getirmekle yetinmemiş ayrıca bu eserlerin etrafında yapılacak yapıları da, esere vermesi olası (muhtemel) zararların önlenmesi amacıyla bazı kayıtlamalara tabi tutmuş, korum sahaları içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna karar alma yetkisi tanımıştır. Olayda Gaziantep İlindeki sivil mimarî örneklerinin henüz saptanmamış olduğu Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığının dosyaya mübrez 28/10/1974 tarihli yazısında ifade edilmektedir. Öte yandan, belediye sarayı ve hizmet tesisleri yapılması düşünülen sahanın hemen yanında XVII. yüzyıldan kalma bir caminin bulunduğu tartışmasızdır. Bu durumlara rağmen, imar plânında değişiklik yapılmadan önce Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun görüşü alınmadığı gibi Millî Eğitim (halen Kültür) Bakanlığının görüşü de alınmamıştır. Dolayısıyla gerek Gaziantep Belediye Meclisinin 2/9/1974 tarihli kararı ve gerekse bu kararın sözkonusu hususlar araştırılmadan onanmasına ilişkin 2/10/1974 tarihli Bakanlık işlemi 1710 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına ve İmar Tüzüğünün 39 uncu maddesinin son fık-

rasına aykırı düştüklerinden anılan karar ve işlemin şekil noktasından da iptallerinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının gayrımenkulünün içinde bulunduğu, Gaziantep imarının 3-C-1 pafta 128 numaralı adasında «Belediye Sarayı ve hizmet tesisleri, çok katlı oto parkı resmi vasıtalar oto parkı ve park» tesisi için, kısmî imar plânı değişikliği yapılmasına ilişkin Gaziantep Belediye Meclisinin 2/-9/1974 gün ve 17 sayılı kararı ile bu kararın tadilen onanmasına dair İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 2/10/1974 gün ve H-06-DA : 270137105-6212 sayılı işleminin iptali talep edilmektedir.

Gaziantep Belediye Meclisi, plânda ticarî saha olarak görünen imarın 3-C-1 pafta 128 numaralı adasının «belediye sarayı ve hizmet tesisleri, çok katlı oto parkı, resmî vasıtalar oto parkı ve park» olarak değiştirilmesine 2/9/1974 günlü toplantısında 17 sayı ile karar vermiş ve bu karar İmar Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca İmar ve İskân Bakanlığına intikal ettirilmiştir. Bakanlık, yeni imar plânı nazım plân çalışmalarının devam ettiğini gözönünde tutarak 25/9/1974 gün ve H-06-04 : 270137105-5994 sayılı yazısı ile; bu gün için plân hedeflerinin tam olarak saptanmamış olduğu, kent merkezinin gelişme biçimi yönü ve büyüklüğü ile ilgili kararların kesinlikle belirlenmemiş bulunduğu nedeniyle konunun bu günden sonuçlandırılmasının sakıncalı olacağı kanaatine vardığını bildirmiştir. Bakanlık bu kararından 7 gün sonra konuyu yeniden inceleyerek 2/10/1974 gün ve H-06-04 : 270137105-6212 sayılı yazısıyle plân değişikliğini tadilen onaylamıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinin 1 ve 3 üncü fıkraları; imar ve yol istikamet plânlarının Belediye Meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderileceği, Bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye selâhiyetli olduğu, tasdik edilmiş plânlar üzerinde yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi bulunduğu, Bakanlığın değişiklik tekliflerini reddedebileceği hükmünü taşımaktadır.

Bakanlığın, belediye meclisinin değişiklik teklifine karşılık, 25/9/1974 günü işlemiyle, yeni imar plân çalışmalarının devam ettiğini gözönünde tutup konunun bu günden sonuçlandırılmasının sakıncalı olacağı kanaatine vardığını bildirerek sonuç olarak plân değişikliği teklifini uygun bulmaması adı geçen kanunun Bakanlığa verdiği yetkilerden, Bakanlığın red yetkisini kullanmasıdır. Buna göre, Danıştay Altıncı Dairesinin 1968/2732 ve 1974/1565 sayılı kararlarında belirtildiği veçhile belediye meclisince yeni bir karar alınmadan, imar ve İskân Bakanlığınca evvelce reddedilen kararın 7 gün sonra tasdiki suretiyle yapılan işlemde isabet bulunmamaktadır. Aradan geçen 7 gün zarfında yeni plân çalışmaları sonuçlandırılmış da değildir.

Davalı Bakanlık savunmasında, 25/9/1974 günlü yazı ile değişiklik teklifi reddedilmemiş olup sonuçlandırılmadığını ileri sürmekte ise de, yeni plân çalışmaları neticelenmeden konunun sonuçlandırılmasının sakıncalı görüldüğü açıklandığına binaen, değişiklik teklifinin uygun görülmediği ve reddedildiği anlaşılmaktadır.

İmar ve İskân Bakanlığı, Belediyenin kısmî plân değişikliği teklifini, teklifin kapsadığı sahanın dışına taşan tadillerle onamıştır. İmar Kanununun 29 uncu maddesi ile, imar plânları değişiklikleri üzerinde Bakanlığa verilen yetki aynen onaylamak, değiştirerek onaylamak, reddetmek veya değiştirilmek üzere mahalline iade etmek konularını içermektedir. Tadil tekliflerini değiştirerek onaylamak yetkisi ancak, teklifin kapsadığı sınırlar dahilindeki saha için kabul edilebilir, Yoksa Belediye Meclisince değiştirilmesine karar verilmeyen belde imar plânı kısımları üzerine de bakanlığın sözü geçen maddeye göre karar verme yetkisi yoktur. Aksi halde 26. mad-

denin B bendindeki Bakanlığın re'sen plân hazırlatması halinin dışında da plânlar üzerinde Bakanlığın teklif olmadığı durumlarda serbestçe ve re'sen değişiklik yapabileceği kabul edilmiş olur ki, böyle bir yetki yasada Bakanlığa verilmemiştir. Teklifin dışında plân değişikliğine bakanlıkça lüzum görülmesi halinde, maddenin ilk fıkrasının sonunda açıklandığı gibi tadil teklifinin değiştirilmek üzere mahalline iade edilmesi gerekmektedir.

Dosya arasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığına göre kısmî plân değişikliğini kapsayan sahanın yanında XVII inci asırdan kalma mimarî özellikleri olan Nuri Mehmet Paşa Camii yer almaktadır. Camiin, eski eser vasfı taşıdığı hususu taraflar arasında ihtilâfsızdır. 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası «Eski eserlerin bulunduğu çevrelerdeki şehir plânlarının tanziminde Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınır ve bunların ilgili Bakanlıkca onanması sırasında bu görüş değerlendirilir.» hükmünü taşımaktadır. Keza İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesinin son fıkrasında; imar ve yol istikamet plânlarının tanziminde, eski eserler bakımından gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu mütalâasının esas olduğu açıklanmaktadır.

Diğer taraftan İmar ve Yol İstikamet Plânlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair Yönetmeliğin 3.05 inci mddesine göre de; imar plânı çalışmaları sırasında Millî Eğitim Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün..... plânlanan belde ve mahal için araştırma konuları üzerinde evvelce yaptıkları çalışmaların sonuçları ve plânlama ile ilgili görüşlerinin alınması gerekmektedir. Olayda ise kısmî plân tadiline girişilirken Anıtlar Yüksek Kurulunun ve bu kurulun olay sırasında bağlı olduğu Kültür Bakanlığı mütalâasının alınmamasında isabet bulunmamaktadır. Gerekli mütalâa alınmamış olmasının plân tadili tasarrufunu kusurlandıran bir husus olması itibariyle davada nazara alınması gerektiği gibi, millî değer teşkil eden eseki eserleri etkileyen tasarruflarla bireylerin genel anlamda menfaat alâkası mevcut olduğunun da kabulü gerekir.

Plân tadili tasarrufuna girişildiği teklifin onaylandığı sırada yeni bir imar plânı nazım plân hazırlanması çalışmaları sürdürülmektedir. Nazım plânları beldenin bir bütün halinde gereksinmeleri göz önüne alınarak hazırlanan ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren plânlardır. Beldenin gelişme biçimi yönü ve büyüklüğünün, bir bütün olarak düzene sokulması için yeni plân çalışmaları yapılırken, bu çalışmaların nihai şekli alması beklenmeksizin arada girişilen tadille bir kısım hizmetlere yer ayrılması isabetli görülmemektedir. Zira yeni plânın kesin olarak ne şekilde tahakkuk edeceği kural olarak başlangıçta bilinemiyeceği gibi, yeni plân beklenmeksizin yapılan tadillerin, çalışmaları sürdürülen ve ileride tahakkuk edecek genel plânın bütünlüğünü bozacağı, plânlamanın amacıyla bağdaşmıyacağı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmî imar plânı tadili tasarrufunun iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin edilen 25/2/1977 günü davacılar vekili Avukat Mehmet Nomer ile Avukat Sermet Yetkin'in ve davalı Bakanlığı temsilen Bakanlık 3. Hukuk Müşaviri Halil Avşar ile davalı Belediyeyi temsilen Avukat Şevket Çizmeci ile Avukat Orhan Kitapçı'nın geldikleri görülerek kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten

sonra duruşmaya son verildi. Dosyada ki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Gerek imar plânı değişikliğinin gerekse bu değişikliği gerektiren Belediye sarayı ve hizmet tesislerinin bir bütün teşkil etmesi ve Bakanlığın sözkonusu tesisler için imar plânında değişiklik yapılmasını ancak değişiklik sınırlarının Küllü Sokağına kadar uzatılması kaydıyla onaylanması karşısında davacıların değişikliğe ilişkin işlemlerin bütününü dava konusu etmek de menfaat alâkaları bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi :

Dava, yaptırılması düşünülen belediye sarayı, çok katlı otopark, açık otopark ve park için şehir imar plânında kısmî değişiklik yapılmasına ilişkin Gaziantep Belediye Meclisinin 2/9/1974 tarihli ve 17 sayılı kararı ile bu kararın onaylanması yolunda İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğünce tesis edilen 2/10/1974 tarihli H-06-D4 : 270137105-6212 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep'te, belediye sarayı ve yukarıda sözü edilen hizmet tesislerinin inşaası amacıyla gerekli taşınmazın temini için yürütülen araştırma ve çalışmalar sonunda imarın 3.C.1 paftasına isabet eden 131 numaralı adanın bu işe uygun bulunduğu ve anılan adanın belirtilen amaca tahsisini sağlamak üzere Gaziantep Belediye Meclisinin 25/2/1974 tarihli kararıyla imar plânında yapılan değişikliğin Bakanlıkça 7/5/1974 tarihinde onaylandığı, bu değişiklikten 7 ay sonra imarın 3.C.1 paftasına isabet eden 128 numaralı adanın sözü geçen tesisler için daha uygun görülmesi üzerine belediye meclisinin dava konusu edilen 2/9/1974 tarihli kararıyla mezkür ada yönünden imar plânında yeniden değişiklik yapıldığı ve buna ilişkin kararın onaylanması istemine davalı Bakanlıkca 25/9/1974 tarihinde «... Bugün için plân hedeflerinin tam olarak saptanmamış olduğu, kent merkezinin gelişme biçimi, yönü ve büyüklüğü ile ilgili kararların kesinlikle belirlenmemiş bulunduğu anlaşılmış, bu nedenle konunun bugünden sonuçlandırılmasının sakıncalı olacağı kanaatına varılmıştır.» şeklinde cevap verildiği, bu işleme karşı 1/10/1974 tarihli, seyahat : 2 sayılı dilekçe ile yapılan itiraz üzerine Bakanlığın dava konusu edilen 2/10/1974 tarihli işlemiyle önceki işlemin değiştirildiği ve plânda öngörülen değişiklik sınırları Küllü Sokağına kadar uzatılmak suretiyle Belediye Meclisi kararının onaylandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davada sözü geçen karar ve işlemin yetki, şekli ve maksat yönlerinden kanuna ve kamu yararına aykırı olduğu iddiasıyla iptallerine karar verilmesi istenilmektedir

Gaziantep Belediye Meclisinin 25/2/1974 tarihli kararı ile 2/9/1974 tarihli kararı ayrı taşınmazlar hakkında alınmış ayrı kararlar olduğu cihetle davacıların Belediye Meclisleri Çalışma Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinden bahisle öne sürdükleri iddiaların esastan incelenmesine gerek görülmemiştir.

Öte yandan, tarafların niteliği üzerinde anlaşamamalarına karşılık Bakanlığın 25/9/1974 tarihli işleminin bir «red» işlemi olduğunda duraksamaya yer yoktur. İmar plânında yapılan değişikliği sonuçlandırmayı, Danışma - Denetleme Kurulunun 18/9/1974 tarihli raporunda öngörülen verilere dayanarak ve kentin yönü, büyüklüğü ve gelişme biçimi ile ilgili kararların henüz belirlenmemiş olduğu gerekçesiyle bugün için «sakıncalı» gördüğünü açıklayan Bakanlığın bu suretle Belediye Meclisinin 22/9/1974 tarihli kararını onaylamayı reddettiği açıktır. Esasen, gerek vesayet makamı olarak gerekse faal idarenin bir ünitesi sıfatıyla Bakanlığın kendisine yapılan müracaatları reddetmiş sayılabilmesi için tesis ettiği işlemlerde mutlaka «red» sözcüğünün kullanılması gerektiği yolunda bir zorunluk da bulunmamaktadır. Bu duruma karşılık, davacıların Bakanlığın red işlemi üzerine belediye meclisinin konuyla

ilgili olarak yeniden karar vermesi gerektiği yolundaki iddiaları hukuki dayanaktan yoksundur. Diğer bir deyişle, belediye meclislerince imar plânlarında yapılan değişikliklerin onaylanmasının Bakanlıkca reddi halinde belediye meclisinin aynı konuda yeniden karar almasını zorunlu kılan bir kanun hükmü bulunmadığı gibi belediye başkanının Bakanlığın red işlemine karşı, idari dava açmazdan önce, sözkonusu işlemin değiştirilmesi için Bakanlık nezdinde idari müracaatta bulunmasına da hukuki engel bulunmamaktadır. Aksine, 1580 sayılı Kanunun 81, 99/B-D ve 100/D üncü maddelerinde yer alan hükümler, vesayet makamının red işlemlerine karşı belediye başkanının belediye meclisince verilen kararların onaylanmasını sağlamak amacıyla gerekli idari ve hukuki girişimlerde bulunmaya yetkili ve hatta görevli olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyle olayda, Bakanlığın 25/9/1974 tarihli red işleminin değiştirilmesi için davalı belediye başkanının 1/10/1974 tarihli dilekçe ile Bakanlığa başvurmasında ve bu başvuru üzerine 2/10/1974 tarihli işlemle plân değişikliğinin onaylanmasında usul yönünden kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, davacıların Bakanlığın red işleminden sonra belediye meclisince verilmiş yeni bir karar olmadan tesis edildiği için 2/10/1974 tarihli işlemin iptali gerektiği yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu karar ve işlemin yetki ve şekil noktalarından kanunlara aykırı bulunduğu yolundaki diğer iddialara gelince : Bilindiği gibi hukukumuzda yerel yerinden yönetim idareleri kamu yararı, kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlığın korunması gibi nedenlerle başka idari makamların vesayet denetimine uyruk kılınmışlardır. 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesi vesayet makamı olarak İmar ve İskân Bakanlığına, belediye meclisince kabul edilerek onay için kendisine gönderilen imar plânlarını veya imar plânı değişikliklerini «aynen» veya «değiştirerek tasdik etmek» veya «değiştirilmek üzere iade etmek» yetkilerini tanımaktadır. Olayda, Bakanlığın bu yetkilerden ikincisini kullandığı ve Gaziantep Belediye Meclisinin imar plânı değişikliğine ilişkin 2/9/1974 tarihli kararını, kararda öngörülen değişiklik sınırlarının Küllü Sokağına kadar uzatılması suretiyle onayladığı davalı idarelerin savunmalarından ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda da değinildiği gibi vesayet denetimi, genel (merkezi) idarenin yerel yerinden yönetim idareleri üzerinde kamu yararı ve kamu düzenini korumak, kamu hizmetlerinin en etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yaptığı bir denetimdir. Kuşkusuz bu denetim yapılırken kamu yararının etkin bir şekilde korunmasına özen gösterilmesi gerektiği kadar genel (merkezî) idarenin dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan yerel yerinden yönetim idarelerinin kendi organlarıyla kendilerini yönetmeleri ilkesine de özen gösterilmesi gerekli ve zorunludur. Doktrinde de kabul ve işaret edildiği gibi vesayet denetiminin en ayırıcı özelliği, bu denetim yetkisinin kanunun açık bir hükmüne dayanması ve ancak kanunun öngördüğü alanlarda ve izin verdiği ölçüler içinde kullanılabilmesidir. Dolayısıyle vesayet makamının herhangi bir konuda denetim yetkisini kullanabilmesi ve özellikle yerel yerinden yönetim idaresi yerine geçerek kendiliğinden (resen) karar alabilmesi kanunlarda bu yolda açık bir yetki hükmünün bulunmasına bağlıdır. Nitekim 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 26 ncı maddesinin (b) bendi, hangi hallerde İmar ve İskân Bakanlığının ilgili belediyelerin kararlarına lüzüm kalmaksızın imar ve yerleşme plânlarını bizzat yapabileceğini tek tek saptamış bulunmaktadır. Sözü geçen bende, muayyen bir beldeye ait imar plânlarının hazırlanması veya mevcut plânlarda değişiklik yapılması konularında Bakanlığa doğrudan bir yetki tanınmamaktadır. Aynı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinin bakılan dava ile ilgili bir, üç ve dördüncü fıkralarında da «İmar ve yol istikamet plânları belediye meclisince ka-

bul edildikten sonra imar ve İskân Bakanlığına gönderilir. Adı geçen Bakanlık bunları aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye selâhiyetlidir.

... ...

«İmar ve yol istikamet plânları imar ve İskân Bakanlığının tasdikiyle kesinleşir ve yürürlüğe girer.

«Tasdik edilmiş plânlar üzerinde yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Ancak, Bakanlık değişiklik tekliflerini reddetmeye de selâhiyetlidir.» denilmekte ve böylece bu konuda Bakanlığa belediye meclisleri yerine geçerek karar almak veya böyle bir sonuç doğuracak şekilde işlem tesis etmek yetkisinin tanınmadığı belli olmaktadır. Oysaki aynı maddenin üçüncü fıkrasında «İmar ve İskân Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan veya birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar plânlarının hazırlanmasında ve kaublünde ayrıca belediye meclislerinden karar alınmasına lüzum yoktur.» hükmüne yer verilmekte olduğu gibi beşinci ve altıncı fıkralarında da bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla resmi bina ve tesisler için imar plânlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılmasının gerekli görülmesi halinde ilk aşama olarak Bakanlıkça durumun Valilik kanalıyla ilgili belediyeye bildirileceğine işaret olunmakta ve «Belediye Meclisinin bu tebliğattan sonra yapacağı ilk toplantıda teklif görüşülür ve en geç 3 ay içerisinde karara bağlanır, Bu müddet zarfında gereken karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, İmar ve İskân Bakanlığının uygun görüp tasdik ettiği plân veya değişiklik teklifi kesinleşir.» denilerek belirtilen halde gerekli kararı almak öncelikle yerel yerinden yönetim idaresine bırakılmakta ve ancak sözü geçen idarenin belirli süre içinde bu kararı almaması koşuluna bağlı olarak İmar ve İskân Bakanlığına imar plânında resen değişiklik yapabilmek yetkisi tanınmaktadır.

Bütün bu hükümler kanunkoyucunun, vesayet makamının yerel yerinden yönetim idaresi yerine geçerek karar almasını kamu yararı ve kamu hizmeti açısından gerekli ve zorunlu gördüğü yerlerde vesayet makamının bu yetkisinin varlığını açıkca belirtmeye özellikle özen gösterdiğini kanıtlamaktadır. 6785 sayılı Kanunun değişik 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan «değiştirerek tasdik etmek» yetkisi bu espri içinde de alındığında sözü geçen yetkiye dayanarak Bakanlığın, belediye meclisince imar plânında yapılan değişiklik sınırları içinde kalmak koşuluyla bu sınırlar içinde yer alacak yapı ve tesislerin konumu ve biçimi gibi yönlerden gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği buna karşılık anılan yetkinin Bakanlığa, yerel imar plânları ve değişiklikleri konularında belediye meclisleri yerine geçerek doğrudan doğruya karar almak olanağı sağlamadığı açıkca belli olmaktadır. İmar plânında yapılan değişikliklerin, değişikliği gerektiren amaç yönünden yeterli büyüklükte görülmemesi halinde durumun nedenleri de gösterilmek suretiyle yerel yerinden yönetim idaresine bildirilmesi ve konunun belediye meclisince karara bağlanması sözü geçen 29 uncu maddenin birinci fıkrası gereği olduğu kadar yerel yerinden yönetim idarelerinin yerel sorunlar hakkında öncelikle ve serbestçe karar alma ve kendi organları eliyle kendilerini yönetme ilkesinin de doğal sonucudur. Olayda, Gaziantep, Belediye Meclisinin 2/9/1974 tarihli kararının, Bakanlıkça kararda öngörülen değişiklik sınırı Küllü Sokağına kadar uzatılmak suretiyle onanmış olmasında açıklanan nedenlerle yetki noktasından 6785 sayılı Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan çeşitli kanunlarda ve tüzüklerde, eski eserlerin korunması amacına yönelik hükümler yer almaktadır. Gerçekten, 6785 sayılı İmar Kanununun 25 inci maddesinde, yapılacak bina, tesis ve bunlara ait müştemilâtın tarihi ve bedii kıymeti

bulunan eski eserlere ve arkeolojik sahalara olan mesafelerinin hazırlanacak tüzük ve yönetmeliklerde belirtileceğine işaret edilmekte ve daha sonra yürürlüğe konulan İmar Tüzüğünün 39 uncu maddesinde de «Maarif Vekâletince tespit olunmuş eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine, 10 metreden az olmamak üzere, bu eserin esas kitlesinin irtifaı kadar mesafe dahilinde bina yapılamaz.

Ancak 5805 sayılı Kanunla teşekkül etmiş olan Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası alınmak suretiyle bu mesafe değiştirilebilir.

İmar veya yol istikamet plânı tanziminde de eski eserler ve arkeolojik sahalar bakımından bu kurulun mütalâası esastır.» hükmüne yer verilmektedir.

1973 yılında kabul edilen 1710 sayılı Eski Eserler Kanununda ise bu konuda daha ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Adı geçen kanunun 8 inci maddesinde eski eserlerin uzmanlarca tesbiti, tasnifi, onaylanması, tapu kütüğündeki beyanlar hanesine tescil ve ilân şekli düzenlenmekte ayrıca 9 uncu maddede 8 inci maddeye göre tescil edilen taşınmaz eski eserlerin koruma sahalarının tayininin ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağına karar verme yetkisinin Gayri Menkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna ait bulunduğu hükme bağlanmaktadır.

Aynı kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise «Eski eserlerin bulunduğu çevrelerdeki şehir plânlarının tanziminde Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınıp ve bunların ilgili Bakanlıkça onanması sırasında bu görüş değerlendirilir.» hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi kanunkoyucu, eski eserlerin korunması konusunda yalnızca eserin kendisinde yapılacak inşaat, tesisat ve onarım gibi hususlarla ilgili önlemler (tedbirler) getirmekle yetinmemiş ayrıca bu tür eserlerin çevrelerinde yapılacak yapılar ve bu çevrelerle ilgili imar plânları yönünden de bazı ön koşullar öngörmüştür.

Olayda Gaziantep'teki sivil mimarî örneklerinin henüz saptanmamış olduğu Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığının 28/10/1974 tarihli, 732-2133 sayılı yazısında ifade edilmektedir. Öte yandan, belediye sarayı ve hizmet tesisleri yapılması düşünülen alanın hemen yanında 17 nci yüzyıldan kalma Nuri Mehmet Paşa Camiinin bulunduğu ve eski eser niteliği taşıdığı öne sürülen bu camiin koruma sahasının henüz belirlenmediği ve imar plânında değişiklik yapılırken Kültür Bakanlığı ile Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun «görüş» ve «mütalâa» larının alınmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Dolayısıyle gerek Gaziantep Belediye Meclisinin 2/9/1974 tarihli kararında ve gerekse bu kararın sözü edilen hususlar araştırılmadan onaylanmasına ilişkin 2/10/1974 tarihli Bakanlık işleminde 1710 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına ve İmar Tüzüğünün 39 uncu maddesinin son fıkrasına uyarlık bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle dava konusu karar ve işlemin yetki ve şekil noktasından iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre takdiren 500 (Beşyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 137,50 (yüzotuzyedi lira elli kuruş) lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine 25/2/1977 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6785 sayılı İmar Kanununun imar plânları ile ilgili maddelerinde 1605 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle vesayet makamı olarak İmar ve İskân Bakanlığının yetkileri genişletilmiş ve yerel yerinden yönetim idarelerinin yerel baskılarla imar

plânında yeterli şekilde ve genişlikte değişiklik yapmaktan kaçınabilecekleri gözönünde tutularak bu değişiklikleri gerektiğinde bizzat yapmak yetkisi doğrudan doğruya imar ve İskân Bakanlığına tanınmıştır.

Konu bu açıdan ele alındığında, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinin birinci fıkrasıyla Bakanlığa tanınan «değiştirerek onama» yetkisinin, Belediye Meclislerince imar plânlarında değişiklik yapılmasına ilişkin kararları, bu kararlarda öngörülen değişiklik sınırlarını lüzum gördüğünde genişleterek onama yetkisini de içerdiğinde kuşku bulunmamak gerekir. Bu itibarla, Gaziantep Belediye Meclisinin dava konusu 2/9/1974 tarihli kararının, kararda belirtilen değişiklik sınırlarının Küllü Sokağına kadar uzatılması suretiyle onanması yolunda Bakanlıkça tesis edilen 2/10/1974 tarihli işlemde yetki noktasından 6785 ve 1605 sayılı Kanunlara aykırılık görmediğimizden çoğunluk kararının bu noktaya ilişkin kısmına açıklanan gerekçelerle katılmıyoruz.

XX — Davalı İmar ve İskân Bakanlığı imar plânında değişiklik sırasında, belediye sarayı ve otopark yapılacak alanı % 30 oranında genişletmiştir. Dosya içeriğine göre, davacılar arasında bu genişletme nedeniyle ve taşınmaz bakımından hakları ihlâl edilen kimse bulunmamaktadır. Ancak idarenin onama konusundaki tasarrufu, başka nedenle ve tüme etkin olmak üzere hukuka aykırılık göstermedikçe, kendi taşınmazları dışındaki bir alan için davalı Bakanlığın hatalı işlemi, davacılara tasarrufun tümünün iptalini isteme hakkı vermez. Bu itibarla yetki yönünden ve yukarıda anılan nedenle iptalde davacıların dava ehliyeti bulunmadığından çoğunluğun görüşüne bu yönden katılmıyorum.

XXX — Çoğunluk, özet olarak :

1 — İmar plânındaki dava konusu kısmî değişikliğin ilgili bulunduğu alanın yakınında Nuri Mehmet Paşa Camii isimli eski bir eser olduğu halde Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulundan bu hususta mütalâa alınmaması,

II — Plânda Belediye Meclisinin yaptığı kısmî değişikliği, İmar ve İskân Bakanlığının genişleterek onaylaması,

Nedenleri ile iptal kararları vermiştir.

Halbuki :

I — 1) Dava konusu kısmî değişiklikten önceki hali hazır harita ve imar plânlarında da Nuri Mehmet Paşa Camii eski eser olarak kabul ve tespit edilmemiştir.

2) Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mezkûr camii eski eser saymadığı anlaşılmaktadır... Filhakika, bu kurul Başkanlığının 28/10/1974 gün ve 732.2133 sayılı yazısında : «Halen Gaziantep İl Merkezinde bulunan resmî, dinî ve askerî eski eserlerin tesbiti Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce yapılmış ve Kurulumuzun 11/3/1972 tarih ve 6311 sayılı kararı ile tescil edilmiştir.» denildiğine ve tesbit ve tescil edilen dini eski eserler arasında bu camiin bulunmadığına göre kurulun bu camii eski eser saymadığını kabul etmek gerekir.

3) 1950 yılında yapılıp muhtelif tarihlerde olduğu gibi dava konusu işlemlerle de kısmî değişikliğe uğrayan imar plânının ihtiyaca cevap vermemesi üzerine 1972 yılında yeni bir imar plânı yapılmasına girişilmiştir... Bu nedenle dava konusu işlemlerden önce tarihi, mimarî v. s. Eski Eserler hakkında da geniş bilgi ve vukuf sahibi (İl Millî Eğitim Müdürü, İl Vakıflar Müdürü, Müze Müdürü gibi) yetkili uzmanların da katıldığı, valinin başkanlığındaki 13 kişilik «Mahallî İmar Komisyonu» etüd ve araştırma faaliyetlerinde bulunmuş ve bir «İmar Raporu» hazırlanmıştır. İmar ve İskân Bakanlığının tasdikinden de geçmek suretiyle kesinleşen bu raporda ve dayandığı

belgeler arasında Nuri Mehmet Paşa Camiinin eski eser sayıldığına dair bir kayıt ve belgenin bulunmadığı savunulmaktadır.

4) Yapılan değişikliklerin camiye zarar vermediği, bilâkis bu plân değişikliği ile camiin etrafının açılacağı, daha iyi görünümünün sağlanacağı yolundaki savunmalarda karşılanamamıştır. Bunca başvurulara rağmen Gayrımenkul Eski Eserler Örgütünün herhangi bir tespit, tescil ve koruma tedbir kararı almamış olması da davalı idareleri haklı kılan kanıtlardır.

II — 1) Belediye Meclisince kabul edilen imar plânı veya plân değişikliklerini Bakanlığın, «değiştirerek tasdik» yetkisinin sınırlı olduğuna, belediyece yapılan değişiklik alanına münhasır bulunduğuna, bu alanı genişletemiyeceğenie dair kanunda, gerekçelerinde, komisyon raporlarında, B. M. M. Meclisi ve Senato görüşme tutanaklarında en küçük bir kayıt ve işaret yoktur. Aksine :

2) İmar Kanununun bütün hükümleri iyice incelenirse görülürki, bilhassa 1605 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, İmar ve İskân Bakanlığına geniş yetkiler tanınmıştır. Örneğin; 26 ncı maddenin «b» fıkrasına göre, «İmar ve İskân Bakanlığı lüzum gördüğü hallerde... içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen... belediye hudutları içindeki sahaların imar plânlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelerin bu yolda kararına lüzum kalmaksızın yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir»... 28 inci maddeye göre : «İmar ve İskân Bakanlığı... amme hizmet ve tesislerine ayrılması gereken yerlerin asgarî miktarlarını... göstermeye selâhiyetli ve ilgililerde bunlara uymaya mecburdurlar». Keza 29 uncu maddedeki hükümlere göre; «Resmî bina ve tesisler için imar plânında yer ayrılması veya bu maksatla değişiklik yapılması gerektiği bildirildiğinde ilgili belediye meclisi üç ay içinde gereken kararı almadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın İmar ve İskân Bakanlığının uygun görüp tasdik ettiği plân değişiklik teklifi kesinleşir.»

Bu hükümler karşısında Bakanlığın plân değişikliğini değiştirmek yetkisinin, konusuna giren yerlerin alanını genişletmeyi de kapsadığını kabul etmek gerekir.

3) Dava konusu olayda : Yeni İmar Plânında yapmakla görevli olan Kent Bütünü Plânlama Örgütü Başuzmanının görüşünü almak suretiyle Gaziantep Belediye Meclisinin «Belediye binası, park ve oto park» yeri olarak imar plânında yapmış olduğu değişiklik alanını İmar ve İskân Bakanlığı biraz genişletmiş olmakla beraber, aynı hizmet ünitelerine yeni bir şey katmamıştır. Yani «belediye binası, park ve otopark» yerlerinden başka Bakanlığın eklediği bir hizmet yeri ve ünitesi yoktur.

4) Belediye Başkanı ve Kent Bütünü Plânlama Örgütü Başuzmanı Bakanlığın yaptığı genişletmeyi uygun bulduklarını açıkca belirttikleri gibi belediyenin diğer, yetkili organları da bu güne kadar Bakanlık işlemine karşı dava açmamak, bilâkis açılan davaları da savunmak suretiyle Bakanlığın bu değiştirerek (genişleterek) onama işlemini benimsediklerini göstermektedirler.

5) Davacıların taşınmazları belediyenin yaptığı imar plânı kısmî değişikliği içinde kalmakta; Bakanlığın yaptığı genişletme içerisinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davalı Bakanlığın tasarrufu hatalı bile sayılsa davacıların menfaatini bu tasarruf ihlâl etmediğinden Bakanlık işlemine karşı dava ehliyetlerinin olmadığını kabul etmek gerekir.

6) İmar ve İskân Bakanlığının, 24/2/1977 gün ve Plânlama ve İmar Gn. Md. H-06-04: 270151107/1880 sayılı yazısına göre : İller Bankasınca yaptırılmış Belediye

Meclisince kabul edilen yeni imar (nazım) plânı Bakanlıkça 7/12/1976 tarihinde onanmıştır. Bu yeni plânda da dava ile ilgili yerlerin «resmi binalar ve tesis alanları» olarak belirtildiği anlaşılmaktadır.

Başlıca bu nedenlerle belediye binası, park ve otopark yeri için imar plânında yapılan kısmî değişiklik ile bu değişikliğe dayanan kamulaştırma işlemlerinin iptali hakkındaki çoğunluk kararlarına karşıyım.

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/473

Karar No : 1977/247

Özeti : Davacının, çay üreticilerini temsilen Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilmesi ve bu göreve başlatılması yasalara uygun olduğu halde bu kararın hükümsüz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemin yasal dayanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : M. Kemal Günaydın

Vekili : Av. M. Baki Hacıömeroğlu

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğine başlamasının uygun görüldüğüne dair 9/5/1975 gün ve 11333 sayılı Bakanlık kararının hükümsüz sayılmasına ilişkin 20/7/1976 gün ve 3540 sayılı davalı Bakanlık yazısıyla yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1497 sayılı Kanunun 10/e maddesinde Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılacaklar arasında Çay Üreticileri Yardımlaşma Kooperatiflerinin kuracakları Kooperatifler Birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üyenin de sayıldığı, maddede bir tek Kooperatif Birliğinden söz edildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 72 ve 76. maddelerinde konuları aynı ve birbiriyle ilgili nitelikte olan yedi ve daha çok kooperatif tarafından kooperatif şeklinde birlikler kurulacağı, meydana gelen bu birliklerin aynı kanunun 2. maddesi gereğince 7 adedinin kendi aralarında kooperatif şeklinde Merkez Birliği kurmalarının hükme bağlandığı, bu durumda maddede birlik deyiminden Kooperatifler Merkez Birliğinin kastedildiğinin anlaşıldığı, 1497 sayılı Kanunun 10/e maddesine göre ancak Merkez Birliğinin seçeceği iki üyenin Yönetim Kuruluna katılması mümkün olduğu halde, dava konusu olayda, davacının seçiminin yedi birliğin kurduğu Merkez Birlikçe değil, beş Çay Ekici Kooperatif Birliği tarafından yapılmış olup, anılan madde karşısında adıgeçenin Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılmasına imkân olmadığı, Çay Kurumu 1974 yılı faaliyet raporunda iki üyenin seçimlerinin hukukî olmadığı görüşünün savunulduğu, İktisadî Devlet Teşekkülleri üst komisyonu görüşmelerinden söz konusu seçimin mevcut yasalara uymadığının açıklığa kavuştuğu, Danıştay 3 üncü Dairesinin istişarî mütalâası ve yukarıda açıklanan görüşlerin durumun açıklığa kavuşmasını sağladığı, 1163 sayılı Kanunun 76. maddesi gereğince Birliklerin kendi aralarında kooperatif şeklinde Merkez Birlikleri kurabileceklerinden gerek kanunun açık atfı ve gerekse Meclislerce yeniden az ortakla birlik kurulmasının benimsenmemiş olması nedeniyle birliklerin kendi ara-

larında Çay Kurumu Yönetim Kuruluna girecek iki üyeyi seçmelerinin düşünülmeyeceği, olayda sonradan nitelik yitirme söz konusu olmadığı gibi iptali istenen işlemin Bakanlığın eski işleminin hükümsüz sayılmasına dair olduğundan bu işlemin usule uygun bulunduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliği görevine başlamasının uygun görüldüğüne dair 9/5/1975 gün ve 11333 sayılı Bakanlık kararının hükümsüz sayılmasına ilişkin 20/7/1976 gün ve 3540 sayılı yazıyla yapılan işlemin iptalini istemektedir.

1497 sayılı Kanunun Çay Kurumu Yönetim Kurulunun oluşumunu düzenleyen 10 uncu maddesinin e bendinde; «Çay üreticileri yardımlaşma kooperatifinin kuracakları, kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üye,» denilmek suretiyle çay üreticilerinin kurduğu örgütlerin Çay Kurumunun yönetimine iştiraki ve kurum yönetim kurulunda bunların temsili öngörülmüştür.

Bu hüküm uyarınca, çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerince kurulmuş kooperatif birlikleri sayısı kaç olursa olsun birlikte Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılacak iki üyeyi kendi aralarında seçebileceklerdir. Bu madde de sözü edilen kooperatifler birliğinin kooperatifler merkez birliği olduğunu ileri sürmek olanaksızdır. Zira kanun koyucunun amacı çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliklerince kurulacak merkez birliği olsa idi yasaya bu yolda açıkca hüküm koyardı. 1497 sayılı Kanun hazırlanırken kooperatiflerin, kooperatifler birlikleri, merkez birlikleri, Türkiye Millî Kooperatifler Birliği şeklinde üst örgütlerinin bulunduğu kanun koyucu tarafından bilinmekte olduğuna göre; kanun koyucunun maddeye koyduğu kooperatifler birliğinden kastının merkez birlikleri olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu madde kabul edilirken yasa koyucu 10/5/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kooperatiflerin hangi üst örgütlerinin bulunduğunu bilerek kooperatifler birliğinden söz etmiştir. Yasa koyucunun kastı kooperatifler merkez birliği olsa idi maddede bu birlikten söz etmemesi için bir neden bulunmamaktadır.

Kaldı ki; yasa koyucunun amacının, çay üreticilerinin Çay Kurumunun yönetimine katılmasını sağlamak olduğu maddenin hazırlanması ve müzakeresi sırasındaki görüşlerden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, bu amacını sağlayabilmek için çay üreticilerinin çay kurumunun yönetimine katılmasını zorlaştırmak yerine kolaylaştırmayı sağlayıcı hüküm sevkedeceği tabiidir. Bu halde de; maddede sözü edilen kooperatifler birliğinden kastın kooperatifler merkez birliği olduğu savunulamaz. Aksi halde; çay üreticilerinin çay kurumunun yönetimine katılması olanaksız hale gelecek ve yasa koyucunun amacı asla gerçekleşemeyecek veya çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatif birliklerinin belli sayıya ulaşması, belli sayıya ulaşsa bile merkez birliği şeklinde örgütlenmesine kadar bu katılma sağlanamayacaktır. Üstelik, kooperatifler merkez birliği şeklinde örgütlenmesine kadar bu katılma sağlanamayacaktır. Üstelik, kooperatifler merkez birliği kurulması halinde bu birlikte çay üreticilerinden başkalarının kurduğu ve merkez birliğinin yönetimine hakim olabilecek kooperatifler birlikleri de bulunacak ve böylece kanun koyucunun amacına aykırı olarak çay kurumunun yönetimine çay üreticisi olmayan kişilerin katılması olanağı yaratılmış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; davacının Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilmesi yasalara uygun olup bu seçim sonucu Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliği görevine başlamasının uygun görüldüğüne dair kararın hükümsüz sayılmasına ilişkin işlem yasalara uygun bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Çay Kurumu Yönetim Kurulu üyeliğinden alınması yolundaki 20/7/1976 gün ve 3540 sayılı Bakanlık işleminin 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10/e maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10 uncu maddesinin (e) bendinde, «Çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları, kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üye,» denilmek suretiyle, bu üretim dalında faaliyette bulunan kooperatiflerden oluşan tek bir birliğin, örgütün, seçtiği üyelerin çay kurumu yönetim Kuruluna iştiraki ve temsili öngörülmüştür.

Bu hüküm muvacehesinde; bizce, çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerince kurulmuş tek bir kooperatif birliği bulunması halinde bu birlikte sözü geçen maddeye göre, çay kurumu yönetim kuruluna üye seçebilir. Ancak, bu üretim dalında faaliyette bulunan kooperatiflerce kurulmuş birden fazla kooperatif birlikleri varsa, bu birliklerin, mezkür kurula üye seçebilmeleri için üst düzeyde Kooperatifler Kanununun öngördüğü şekilde bütünleşmiş hukuki varlığa sahip tek bir örgüt haline gelmeleri zorunludur.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 2, 74 ve 76 ncı maddelerine göre; ancak, konuları aynı veya birbiriyle ilgili nitelikte olan en az yedi veya daha çok kooperatif tarafından, kooperatif şeklinde olmak üzere birlik ve yine en az yedi kooperatif birliği tarafından da üst düzeyde Kooperatifler Merkez Birliği kurulabileceğinden bu yasal örgütlenme dışında, olayda olduğu gibi 5 kooperatif birliğinin meydana getirdiği, ismine kooperatif birlikleri topluluğu diyebileceğimiz topluluğun hiçbir hukuki varlığı, sözü geçen yasaya göre çay kurumu yönetim kuruluna üye seçme hakkı yoktur.

Mezkûr kooperatif birlikleri, ancak birlik adedi 7 ye yükseldikten sonra ve Kooperatifler Kanununun öngördüğü şekilde Kooperatifler Merkez Birliği kurdukları zaman böyle bir hakka sahip olabilirler.

Bu bakımdan, davalı idarece tesis edilen işlem yerindedir. Davacının üye seçimi yasanın öngördüğü kuruluş tarafından yapılması nedeniyle bidayeten sakat olduğundan, ortada adı geçenin müktesep haklarını ihlal eden bir durum mevcut değildir ve davacının böyle bir seçime dayanarak 14 ay yönetim kurulu üyeliği yapması da kendisine bir hak bahşetmez.

Davanın açıklanan nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı Çay Kurumu Yönetim Kurulu üyeliği görevine başlamasının uygun görüldüğüne dair 9/5/1975 gün ve 11333 sayılı Bakanlık kararının hükümsüz sayılmasına ilişkin davalı Bakanlığın 20/7/1976 gün 3540 sayılı yazısıyla yaptığı işlemin iptalini istemektedir.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun Çay Kurumu Yönetim Kurulunun oluşumunu düzenleyen 10 uncu maddesinin e bendinde; «Çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları, kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üye,» denilmek suretiyle, çay üreticilerinin kurduğu kooperatiflerden oluşan Kooperatifler Birliğinin seçtiği iki üyenin Çay Kurumu Yönetim Kuruluna iştiraki ve çay üreticilerini temsili öngörülmüştür.

Bu hüküm uyarınca; çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerince kurulmuş bir adet kooperatif birliği bulunması halinde bu birlikçe Çay Kurumu Yönetim Kuruluna

üye seçilebileceği gibi çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerince kurulmuş birden çok, örneğin onbeş adet birlik bulunsa, bu birlikler kendi aralarında Çay Kurumu Yönetim Kuruluna üye seçebileceklerdir. Bu maddede sözü edilen kooperatifler birliğinin kooperatifler merkez birliği olduğunu ileri sürmek olanaksızdır. Kanun koyucunun amacı çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatif birliklerince kurulacak merkez birliği olsa idi yasaya bu yolda açıkca hüküm koyardı. Zira; kanun koyucunun amacı Çay Kurumu Yönetim Kurulunda çay üreticilerinin temsilini sağlamaktadır. Nitekim; 10/5/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 72 nci maddesinde; konuları aynı ve birbiriyle ilgili nitelikte olan 7 veya daha çok kooperatif tarafından kooperatif şeklinde birlikler kurulabileceğinin anasözleşmelerinde tespit edilebileceği, aynı Kanunun 76 ncı maddesinde de; kooperatif birliklerinin kendi aralarında kooperatif şeklinde merkez birlikleri kurabilecekleri hükme bağlanmış olup 6/12/1971 tarihinde kabul edilip 18/12/1971 tarihinde yürürlüğe giren 1497 sayılı Kanun kabul edilirken kanun koyucu tarafından kooperatiflerin, kooperatif birlikleri ve merkez birlikleri şeklinde üst örgütlerinin bulunduğu veya kurulabilecekleri bilinmektedir. Bu duruma göre; 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10 uncu maddesinin e bendinde sözü edilen çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliğinin kooperatifler merkez birliği olmayıp kooperatifler birliği olduğu, kanun koyucunun Çay Kurumu Yönetim Kurulunda çay üreticilerinin temsil edilmesini amaçladığı açıktır. Kanun koyucunun buradaki amacının kooperatifler Kanununda düzenlenen kooperatifler merkez birliği olduğunu kabul etmek; Çay Kurumu Yönetim Kurulunda çay üreticilerinin dışında konuları aynı veya birbiriyle ilgili nitelikte olmayan kooperatiflerin temsilini olanak sağlamak sonucunu doğuracak ve böylece kanun koyucunun öngörmediği bir durum ortaya çıkacaktır.

Diğer taraftan; çay üreticileri kooperatifler birliklerinin sayıları yediden çok olsa bile bunların merkez birliği kurmalarını zorlayıcı bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerince kurulacak bir kooperatifler birliğine tanınan bir hakkın birden çok kooperatifler birliği tarafından birlikte kullanılamayacağı düşülemez.

Kaldı ki; yasaya konulan bu hükümle çay üreticilerinin Çay Kurumunun Yönetimine iştiraki sağlamak olan kanun koyucunun amacı, bu iştiraki zorlaştırmak yerine kolaylaştırmak olsa gerekir. Çay üreticilerinin Çay Kurumunun yönetimine katılmasını amaçlayan kanun koyucunun, yasa hükmünde sözünü ettiği ve Kooparetif Kanununa göre belli bir birliği ifade eden kooperatifler birliğinden kastının, yine aynı yasaya göre başka bir örgüt olan kooperatifler merkez birliğini anlatmak olduğu kabul edilemez. Aksini düşünmek yasa koyucunun öngörmediği bir örgütün Çay Kurumu Yönetim Kuruluna üye seçmesi sonucuna vardırır ki buna imkân vermek yasaya aykırı düşecektir.

Davacının Çay Kurumu Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmesi ve bu göreve başlatılması yasalara uygun olduğu halde bu kararın hükümsüz sayılmasına ilişkin dava konusu işleminin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin 20/7/1976 gün ve 3540 sayılı yazısıyla yapılan dava konusu işlemin iptaline ve 1400,— lira avukatlık ücreti ile 203,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6/5/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10 ncu maddesinin (e) bendinde, Çay Kurumu Yönetim Kuruluna çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üyenin katılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi madde de kooperatifler birlikleri sözü edilmemekte tek bir kooperatifler birliğinden bahsedilmektedir. Kanun koyucunun bu hükmüle güttüğü amaç Kooperatifler Kanununa göre kurulacak kooperatifler merkez birliğidir.

Halen sayıları itibariyle kooperatifler merkez birliği şeklinde örgütlenmeleri mümkün olmayan çay ekicileri kooperatifler birliklerinin seçtikleri iki üyenin Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılmalarını kanuna aykırı görmekteyim ve bu görüşle çoğunlukla verilen karara karşıyım.

MADEN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1975/2

Karar No : 1977/262

Özeti : 6309 sayılı Kanunun 271 sayılı Kanunla değişik 49 uncu maddesinin 2 ve 5 inci fıkraları karşısında M. T. A. Enstitüsünce arama ruhsatnamesi alınmadan, Bakanlar Kurulunca işletme imtiyazı Etibank'a verilen sahada bulunan fosfor tuzunun bulunmuş maden sayılarak, maden sicil kütüğüne kaydında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Necip Tolun

Davalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Mardin İlindeki fosfor tuzunun 40 yıl süre ile işletilmesi imtiyazının Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesine ilişkin 27/7/1974 gün ve 7/8715 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; işletme imtiyazı Etibank'a verilen saha ile tedahüllü alan D38, D58, D47, D48 sayılı sahalar üzerinde takaddüm hakkı bulunduğu, bu sahalar için arama ruhsatnamesi verilmesi yolundaki istemlerini reddeden davalı Bakanlık aleyhine bu işlemlerin iptali için dava açıldığı halde, bu davaların sonucunun beklenilmeden Bakanlar Kurulunun dava konusu kararının çıkarılarak buluculuk haklarının ziyaına gidildiği, MTA. Enstitüsü lehine tesis olunan bulunmuş maden sicili ile ilgili işlemlerin Maden Kanununa aykırı olduğu, aynı kanunun 54 üncü maddesinde gösterilen «talip aranması» hükümlerine de riayet edilmediği ileri sürülerek, bulunmuş maden kaydına ilişkin tasarruflarla birlikte iptali istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Mardin İlinin Mazıdağı İlçesinde bulunmuş maden olarak MTA. Enstitüsü adına maden sicili kütüğünün 1378 sayısında kayıtlı bulunan fosfor tuzu madeninin 40 yıl süre ile işletilmesi imtiyazının Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesine ilişkin 27/3/1974 gün ve 7/8715 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bulunmuş maden kaydına ilişkin tasarrufların iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının anılan saha ile taksiri olanaksız biçimde tedahüllü olan D38, D47, D48, D58 sayılı sahalarda Fosfor tuzu arama ruhsatnamesi verilmesi yolundaki istemlerinin Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca reddi üzerine, bu işlemlerin iptali için açtığı davaların Danıştay 8. Dairesince verilen kararlarla

(K. 1974/1667, K. 1974/1668, K. 1974/3743, K. 1974/3744) Fosfor tuzu arama ruhsatnamesi verilmesi için müracaat edilen sahaların MTA. Enstitüsü uhdesinde bulunan ve bulunmuş maden olarak maden siciline geçen aynı cins maden sahaları ile taksiri onakasız biçimde tedahüllü olduğu ve 6309 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca bulunmuş maden sahasında aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği; ayrıca, yine davacının, fosfor tuzu için MTA. Enstitüsüne buluculuk hakkı tanınması ve bulucusunun adı geçen Enstitü olarak maden siciline kaydına ilişkin işlemlerin iptali için açtığı davaların da Danıştay 8. Dairece süre aşımı yönünden reddedildiği (K. 1976/3, K. 1976/1164) anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının söz konusu sahalar üzerinde 6309 sayılı Maden Kanunu ile hukuken korunabilecek takaddüm hakkı, arama ruhsatnamesi gibi Maden Kanununun 5 inci maddesinde belirtilen maden hakları doğmamış bulunduğu gibi dava konusu kararnameye karşı takaddüm hakkı konusunda ileri sürülen iddialar Danıştay 8. Dairesince incelenmiş bulunduğundan bu dava dolayısiyle tekrar incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Esasen, 6309 sayılı Maden Kanununun 49 uncu maddesinin 5 inci fıkrası arama ruhsatnamesine dayanılmaksızın da maden sahasının muayyenliği ve madenin kemiyet ve keyfiyet itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiği takdirde herhangi bir cins madenin bulunmuş maden sayılmasına ilgili Bakanlıkça karar verilebileceğini öngördüğüne ve MTA. Enstitüsünce de bu maddeye dayanılarak sözü geçen sahalardaki madenin buluculuk hakkı alındığına göre aynı sahada artık aynı cins maden için başka bir şahsa arama ruhsatnamesi verilmesi Maden Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca olanaksız hale gelmiş bulunmaktadır.

7426 sayılı Kanunla 6309 sayılı Kanuna eklenen ek madde (A) nın son fıkrasında, MTA. Enstitüsü usulüne uygun surette belli edilecek sınır noktaları ile tahditli sahada arama yapacağını bildirdiği sahalar üzerinde talep Bakanlıkça uygun görüldüğü takdirde o saha ve maden üzerinde takaddüm hakkı doğacağı kabul edilmekle beraber Bakanlıkça bu konudaki tebligatın vilâyete tebliğinden önce başkaları tarafından usulü dairesinde yapılmış oan müracaatlardan doğan haklar saklı tutulmuş ise de, Maden Kanununun gerek 20 nci maddesi gerekse 41 inci maddesinin son fıkrası hükümleri karşısında Bakanlar Kurulunca dava konusu karar alınmadan önce verilmiş Danıştay kararları nedeniyle davacının yukarıda anılan ek madde hükmü ile korunması mümkün bir hakkının bulunmadığı cihetle davacı tarafından ileri sürülen bu konudaki iddialarda isabet görülememiştir.

Diğer taraftan, davacı 6309 sayılı Kanunun 67 nci maddesi hükmüne uyulmadan yani 49 uncu maddenin 5 inci fıkrası uyarınca bulunmuş sayılan madenin 54 üncü maddeye göre ilân edilerek talip aranmadığını iddia etmektedir.

Anayasa'mızın 130 ve 2805 sayılı Etibank Kanununun 4 ve 8 inci maddeleri hükümleri karşısında, bulunmuş sayılan Fosfor tuzu madenine ait işletme imtiyazının ihaleye çıkartılmaksızın Etibank'a verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. (Aynı yönde verilmiş Danıştay 8. Daire kararı : 13/1/1975 gün ve K. 1975/63 sayılı)

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından iptali dileğiyle açılan davanın reddine, Fosfor tuzu madeninin bulunmuş maden olarak maden sicili kütüğüne kaydına ilişkin iddiaya gelince, aynı konudaki davalar Danıştay 8 inci Daresince incelenerek reddedilmiş bulunduğundan davacının bu iddialarının incelenmesine yer bulunmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Mardin İlinin Mazıdağı İlçesine bağlı Karataş Köyü civarında GMD 1378 sayılı sahadaki fosfor tuzunun işletilmesi imtiyazının 40 (kırk) yıl süreyle Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesine ilişkin 27/7/1974 tarih ve 7/8715 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, imtiyaz verilmesine ilişkin karara ek sözleşmede belirtilen sınır noktaları ile çevrili sahanın kendisinin daha önce takaddüm hakkı sağladığı 4 sahaya kısmen tedahül etmekte olduğunu iptal sebebi olarak ileri sürmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, D38, D47, D48 ve D58 sayılı sahalar dolayısıyle davacı ile Bakanlık arasında anlaşmazlığın meydana geldiği, ancak bu sebeple açılan davaların Danıştay 8 inci Dairesince reddedildiği anlşılmakla bu hususa yönelik iddialar hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Bu durum karşısında buluculuk hakkı Etibank'a ait saha dolayısiyle imtiyaz tesisinde 6309 sayılı Maden Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Maden Tetkik Arama Enstitüsü Direktörlüğünce Maden Kanununun 49 uncu maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca bulunmuş Fosfor tuzu sahası haline getirilerek Maden Sicili Kütüğüne işlenen ve işletme imtiyazı Bakanlar Kurulunca 40 yıl süre ile Etibank'a verilen Mardin İli Mazıdağı İlçesindeki GMD 1378 sayılı maden sahasının kendisinin takaddüm hakkına sahip bulunduğu sahalarla taksiri olanaksız biçimde teahüllü olduğunu iddia eden davacı, Bakanlar Kurulunun Etibank'a işletme imtiyazı verilmesine ilişkin 27/7/1974 gün ve 7/8715 sayılı kararının iptalini istemekte ise de, dosyanın incelenmesinden, işletme imtiyazı Etibank'a verilen maden sahası ile tedahüllü olduğu ileri sürülen maden sahalarında fosfor tuzu arama ruhsatnamesi verilmesi istemlerini reddeden Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının bu işlemlerinin iptali için davacı tarafından açılan davaların, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 27/3/1974 gün ve K. 1974/1667 sayılı, 27/3/1974 gün ve K. 1974/1668 sayılı, 31/10/1974 gün ve K. 1974/3743 sayılı, 31/10/1974 gün ve K. 1974/3744 sayılı kararlarla reddedildiği, böylece davacının anılan sahalar üzerinde hukuken korunabilecek takaddüm hakkının bulunmadığı anlaşıldığından anılan sahalardaki fosfor tuzu işletme imtiyazının Etibank'a verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında bu yönden kanuna aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 49 uncu maddesinin 2 ve 5 inci fıkralarında, maden sahasının muayyenliği ve madenin kemiyet ve keyfiyet itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiği tahakkuk etmiş ise, arama ruhsatnamesine müstenit olmaksızın da herhangi bir cins madenin (bulunmuş maden) sayılmasına Sanayi Bakanlığınca karar verilebileceği öngörülmüş bulunduğu cihetle olayda, Maden Tetkik Arama Enstitüsünce arama ruhsatnamesi alınmadan GMD 1376, 1377, 1378 ve 1379 sayılı olup, Bakanlar Kurulunca işletme imtiyazı Etibank'a verilen sahada bulunan Fosfor Tuzunun bulunmuş maden sayılmasında ve böylece maden sicil kütüğüne kaydında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi bulunmuş maden sahasında aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilemiyeceğine ilişkin Maden Kanununun 14 üncü maddesi hükmü karşısında bu durum anılan sahadaki madenlerin işletme imtiyazının Etibank'a verilmesi için hukukî bir engel de

teşkil edemeyeceğinden, Bakanlar Kurulu kararına karşı bu açıdan yöneltilen iddialarda isabet bulunmamaktadır.

6309 sayılı Kanuna 7426 sayılı Kanunla eklenen ek madde (A) ile, Maden Tetkik Arama Enstitüsü tarafından Maden Kanununun 18 inci maddesinin ilk fıkrasında gösterilen evsafta seçilecek sınır noktaları ile tahdit edilecek muayyen bir sahada bir cins maden için arama yapılacağının Sanayi Vekâletine bildirilmesi üzerine, talep usulüne uygun görüldüğü takdirde, Vekâletçe keyfiyetin alâkalı vilâyete tebliğ edileceği; bu hususiaki tebliğin Vilâyete vürudu tarihinden itibaren o saha ve maden üzerinde enstitünün takaddüm hakkının doğacağı öngörülmüş ancak, Vekâletçe alâkadar vilâyete tebliğden önce başkaları tarafından usulü dairesinde yapılmış olan müracaatlardan doğan haklar mahfuz tutulmuştur.

Davacının, arama ruhsatnamesi istemlerinin Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca reddi yolundaki işlemlere karşı açılan davaların yukarıda sözü edilen Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarıyla reddedilmiş bulunması karşısında bu sahalar üzerinde ek madde (A) ile hukuken korunabilecek bir maden hakkına sahip bulunmadığı görüldüğünden, üzerinde Bakanlar Kurulunca Etibank lehine işletme imtiyazı tesis olunan maden sahasında takaddüm hakkı bulunduğu yolundaki davacı iddialarının bu madde açısından da kabulü olanağı bulunmamaktadır.

Buluculuk hakkı ile ilgili iddaya gelince : Davacının, fosfor tuzu arama ruhsatnamesi isteminde bulunduğu sahada aynı maden için Maden Tetkik Arama Enstitüsüne buluculuk hakkı tanınmasına, bu madenin bulunmuş maden ve bulucusunun da adı geçen Enstitü olarak maden siciline kaydına ilişkin işlemlerin iptali için açtığı davaların Danıştay Sekizinci Dairesinin 5/1/1976 gün ve 1976/3 sayılı ve 29/3/1976 gün ve K. 1976/1164 sayılı kararları ile süre aşımı nedeniyle reddedilmiş bulunması karşısında Bakanlar Kurulunun yukarıda anılan kararının iptali dileği ile açılmış bulunan bu davada, aynı iddanın incelenmesine olanak görülememiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 130 uncu maddesi : «Tabiî servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.» hükmünü taşıdığından, madenlerin işletilmesi konusunda esas, bu hakkın Devete ait kuruluşlarca kullanılmasıdır.

İşletme imtiyazı verilen Etibank'ın 2805 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle hükme bağlanan görevleri arasında madencilik de sayılmakta olup, aynı kanunun 8 inci maddesiyle de bankaya hükümetin gerekli sermayeyi temin edeceği belirtilmekte ve bu meyanda maden ruhsatlarının ve imtiyazlarının da sermaye olarak devredileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın ve Etibank Kanununun açıklanan hükümleri uyarınca bulunmuş sayılan madene ait işletme imtiyazının ihaleye çıkartılmaksızın Etibank'a verilmesinde bu bakımdan hukukî isabetsizlik yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine, 60, —lira ilâm harcı peşin olarak alınmış bulunduğundan ayrıca harç alınmasına yer bulunmadığına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3/6/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/164

Karar No : 1977/30

Özeti : Etibank Genel Müdürlüğüne atanmak için mutlaka yüksek mühendis ünvanına sahip olmak koşulunun aranamayacağı Hk.

Davacı : Atillâ Aybay

Vekilleri : 1 — Av. Dr. Ahmet Kerse
2 — Av. Nezihi Sanal

Davalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Etibank Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin 25/4/1975 gün ve 7/9866 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, bulunduğu görevlerde gerçekten başarılı olmuş ve kamu hizmetlerinde yararı görülmüş bir kişi olabileceği ve bunun normal olduğu, ancak, Etibank'ın faaliyetleri itibariyle teknik bilgi ve ihtisası gerektiren çok önemli bir İktisadî Devlet Teşekkülü olduğu, bu itibarla başında bulunacak Genel Müdürlerin teknik bilgi sahibi olmasının şart olduğu, bu nedenle bilhassa yatırımların yoğunlaştığı 1960 yılından beri Genel Müdürlerin teknik sınıfa mensup kişilerden atandığı, İktisat Fakültesi mezunu olan davacı için Etibank işlemlerinin kendi ihtisası dışında kalan konuları kapsadığı, genellikle işlerin iyi yürüyebilmesi, verimli ve kesin bir sonuç alınabilmesi için kuruluşlara yapılacak atamalarda göreve uygun ve ihtisas sahibi eleman seçilmesinin Bakanlığın tabiî ve kanunî hakkı ve görevi olduğu, davacının görevinden alınmasına ilişkin kararnamenin 440 sayılı Kanunun 10. maddesine dayalı olduğu, madde hükmü incelendiğinde iktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürlerinin görevden alınma ve atanma işlemlerinde idareye taktiryetkisi verildiğinin görüldüğü, Bakanlığa tanınan taktir yetkisinin kanuna ve kamu hizmetinin amacına uygun olarak kullanıldığı, aynı kararnameyle davacıdan boşalan göreve Yüksek Mühendis Orhan Sorguç'un atanmış olması sebebiyle yürütmenin durdurulması yolunda verilen 11/6/1976 günlü kararın uygulanmasını mümkün olamadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Etibank Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 23/4/1975 gün ve 7/9866 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararnamenin dayandırıldığı 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi incelendiğinde; İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanlarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî taktir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ; idarî taktir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hazmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idere hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare ; taktir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem yaptığı taktirde bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde bu işlemin yapılmasına yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Faaliyetleri itibariyle teknik bilim ve ihtisası gerektiren çok önemli bir iktisadî Devlet Teşekkülü olan Etibank'ın Genel Müdürlüğüne teknik sınıfa mensup bir kişinin atanmasının şart olduğu, bu nedenle iktisat Fakültesi mezunu olan kişinin görevden alındığı davalı idarece davacının görevinden alınmasına sebep olarak gösterilmekte ise de; gerek 2805 sayılı Etibank Kanununun 7342 sayılı Kanunla değişik 12 ve gerekse 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde Etibank Genel Müdürlüğüne atanacak personelin teknik öğrenim görmüş olması şartı öngörülmemiş olup aksine malî iktisadî ve meslekî konularda yüksek öğrenim görmüş yine bu konularda yeterli tecrübe ve ehliyete sahip olması şartı öngörülmüştür. İktisat Fakültesi mezunu olup malî iktisadî ve işletmecilik konularında uzmanlaşmış bir kişi olduğu davalı idarece de kabul edilen davacının sadece teknik öğrenim görüp mühendis unvanı sahibi olmaması nedeniyle görevinden alınması yolunda yapılan işlem yasa hükümlerine ve kanun koyucunun maksadına açıkca aykırıdır.

Açıklanan nedenle dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dava ; Bir İktisadî Devlet Teşekkülü olan Etibank Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve başkasının getirilmesine ilişkin 25/4/1975 gün ve 7/9866 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemlerini kapsamaktadır.

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle müeseseleri ve iştiraklar hakkındaki 440 sayılı Yasanın 10. maddesinde ; teşekkül genel müdürlerinin yönetim kurulu başkanlığını da yapacaklarını açıkladıktan sonra genel müdürlerin ilgili bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacakları ve bunların atanmalarındaki usule göre değiştirilebilecekleri hükme bağlanmak suretiyle Bakanlar Kuruluna şekli yönden bir yetki tanınmış ise de T. C. Anayasa'nın değişik 114. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu kesinlikle belirtilmiş olup binnetice bu tür başvurmalarda yargı denetiminin yapılabilmesi için yukarda anılan maddeye dayanılarak uygulanan görevden alınma işlemlerinde de, hizmetin gereği olan kamu yararı yönünden geçerli bir sebebin var olup olmadığı hususunun yargı yerince araştırılması zorunlu bulunmaktadır.

Davalı idare, davacının görevden alınmasını, yerine başkasının atanmasını, hizmetin yararlı bir şekilde yürütülebilme amacına dönük ve hizmet gereği olarak yapıldığı gerekçesine dayandırmakta ve bu gerekçesini Etibank Hizmetlerinin yüzde yüz denecek ölçüde teknik yatırımlara yönelik olduğundan genel müdürün de teknik bilgi ve ihtisası bulunan, başka bir deyişle; teknik sınıfa mensup olmasının zorunlu olduğu, davacının ise İktisat Fakültesi mezunu olması nedeniyle bu niteliği taşımadığı; esasen yukarda anılan 10. maddenin idareye takdir yetkisi tanıdığı nedenlerine dayandırmak ve bu nedenlerle kanıtlamak istemekte ise de davacının yararlı olmadığı veya yetersizliği yolunda herhangibir iddia veya kanıt ileri sürmediği gibi aksine bu

görevlerde muvaffak olmuş ve kamu hizmetlerinde yararı görülmüş bulunduğunu dava dilekçesin de kabul etmektedir. Binnetice davalı idarenin yukarda açıklanan ve ilgilinin görevden alınması için ileri sürdüğü gerekçesini dayandırdığı nedenler yeterli ve geçerli bulunmamıştır.

Bu sebeplerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, Etibank Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 25/4/1975 gün ve 7/9866 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Davacı hakkında yapılan işleme dayanak olan 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi incelendiğinde; İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisine dayalı olarak yapılan işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Memur hukukunda bu tür işlemler kapsamında memurun ancak kariyer ve statüsüyle sınırlı bir kazanılmış hakkından söz edilebileceği, yoksa görev yeri ve makama ilişkin kazanılmış haktan söz etmeğe olanak bulunmadığı gelişen içtihatlar ve doktrince de kabul edilmiş bir husus olmakla beraber, idarî takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak ve sınırsız bir serbestiyi tazammun etmediği, bu yetkinin ancak kamu yararına ve kamu hizmetinin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanılabileceği, yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği ve keyfilik sınırına varamayacağı da aşikârdır.

Nihayet, idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem yaptığında, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir.

Davalı idare savunmasında; Etibank'ın faaliyetleri itibariyle teknik bilgi ve ihtisası gerektiren çok önemli bir İktisadî Devlet Teşekkülü olduğundan başında bulunacak Genel Müdür'ün teknik bilgi sahibi olmasının şart olduğu, bu nedenle bilhassa yatırımların yoğunlaştığı 1960 yılından beri Genel Müdürlerin teknik sınıfa mensup kişilerden atandığı, İktisat Fakültesi mezunu olan davacı için Etibank işlemlerinin ihtisası dışında kalan konuları kapsadığı, genellikle işlerin iyi yürüyebilmesi, verimli ve kesin bir sonuç alınabilmesi için atamalarda göreve uygun ve ihtisas sahibi eleman seçilmesinin Bakanlığın tabiî ve kanunî hakkı ve görevi olduğu belirtilerek İktisat Fakültesi mezunu olan davacının teknik öğrenim görmemiş olması görevden alınma sebebi olarak gösterilmektedir.

2805 sayılı Etibank Kanununun 7342 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinde; «Etibank; Umum Müdürü de dahil olduğu halde, bir reis ve dört azadan mürekkep beş kişilik bir İdare Meclisi tarafından idare olunur.

Umum Müdürün dört muavini bulunur.

İdare Meclisi reis ve azalariyle umum müdür ve muavinlerinin yüksek tahsil görmüş ve vazifelerini muvaffakiyetle başarmak için bankanın iştigal mevzularıyla alâkalı malî, iktisadî, hukukî, teknik işlerden en az biri üzerinde tecrübe ve ehliyet sahibi bulunmaları, idarî muavinlerden en az birinin bankacılık işleriyle meşgul olması, teknik muavinlerin ise yüksek mühendis olmaları şarttır.» denilmektedir.

440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde; iktisadî Devlet Teşekkküllerine genel müdür olabilmek için öncelikle iktisadî ve meslekî alanda yüksek öğrenim yapmış olmak, sonra da bu görevi yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübeye sahip olmak niteliklerinin bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı kanun hükümleri birlikte incelendiğinde; Etibank Genel Müdürlüğüne mutlak surette teknik öğrenim görmüş ve yüksek mühendis unvanına sahip bir personelin atanacağının öngörülmediği, aksine bu kurumun Genel Müdürlüğüne öncelikle malî, iktisadî alanda yüksek öğrenim görmüş bir personel atanması gerektiği açıkca hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, Etibank Genel Müdürlüğüne atanacak personelin, iktisadî ve meslekî alanda yüksek öğrenim yapmış ve görevini başarıyla yürütebilmek için kurumun kuruluş amacıyla ilgili malî, iktisadî, hukukî, teknik işlerden en az biri üzerinde tecrübe ve ehliyet sahibi bulunması, teknik yardımcılarının ise yüksek mühendis olmaları şartını öngörmüştür. Başka bir anlatımla; 2805 sayılı Kuruluş Yasasının 4 üncü maddesinde yazılı işleri yapmak amacıyla kurulmuş olan Etibank'ın başına getirilecek Genel Müdürün öncelikle iktisadî ve meslekî alanda yüksek öğrenim görmüş ve görevini başarıyla yürütebilmek için Bankanın uğraştığı konularla ilgili malî, iksitadî, hukukî ve teknik işlerden en az birisi üzerinde tecrübe ve ehliyete sahip olması gerekmektedir. Teknik Genel Müdür yardımcılarının yüksek mühendis olmaları şartını açıkça öngören kanun koyucu, Genel Müdürün de yüksek mühendis olması gerektiğini düşünmüş olsa idi onun için de aynı şartı öngörürdü. Halbukî kanun koyucu, gerek Etibank Kanununda ve gerek 440 sayılı Kanunda; Etibank Genel Müdürü olarak atanacak personelin öncelikle iktisadî ve meslekî alanda yüksek öğrenim görmüş olması, sonra da görevini başarıyla yerine getirebilecek malî, iktisadî, hukukî ve teknik işlerden en az biri üzerinde tecrübe ve ehliyet sahibi bulunması şartını öngörümüş, yüksek mühendis olması şartını öngörmemiştir.

İktisat Fakültesi mezunu olan davacının, malî ve iktisadî konularda tecrübe ve ehliyet sahibi olduğu dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gibi davalı idarece de kabul edilmekte ve ayrıca daha önce bulunduğu görevlerde gerçekten başarılı olduğu ve kamu hizmetlerinde yararı görüldüğünden savunmada söz edilmektedir. Ayrıca, İktisadî Devlet Teşekkülleri Yeniden Düzenleme Komisyonunda uzman ve Grup Başkanı, Kamu İktisadî Teşebbüsleri Reform Komisyonunda üye olarak başarılı hizmetler gören davacının, malî ve iktisadî kamulardaki tecrübe ve ehliyeti yanında işletmecilik alanında da uzmanlaşmış olduğu ve İktisadî Devlet Teşekküllerinin problem alanlarını da çok iyi tanıdığı yine dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebebinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacının Etibank Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 25/4/1975 gün ve 7/9866 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, 1400 lira avukatlık ücretiyle 138 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14/1/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı Atillâ Aybay ile yerine Etibank Genel Müdürlüğüne atanan Orhan Sorguç'un sicil dosyalarının getirtilerek incelenmesinden sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoklukla verilen karara karşıyız.

lundurulmak suretiyle derecelerde işgal kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılabileceği, hangi memuriyetlerin bu göstergeler üzerinden aylık alacağının Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tesbit edileceği hükmü konulmuştur.

Bu maddeler uyarınca devlet memurları için kurumlarınca teklif edilen kadrolar hazırlanırken kanunun genel ilkelerine, kariyer, liyakat ve eşit işe eşit ücret ilkelerine uygun hareket edilmesi, birbirinin eşidi olan görevler için aynı dereceden kadro tesbit edilmesi gerekmektedir. 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce birbirinin eşidi olan görevler için 657 sayılı Kanunun 34 ve 43 üncü maddeleri uyarınca tesbit edilen kadroların farklı dereceden olabilmesi için bu şekilde bir tesbit yapılmasını gerekli kılan geçerli sebeplerin bulunması ve idarece de bu sebeplerin bildirilmesi icabeder.

Dava konusu olayda; davacıların Bakanlık mütehassıs müşaviri veya genel müdür iken 6287 sayılı Yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere demokratik hayatın icapları olarak Bakanların değişmesi sonucunda genellikle prensip, plân ve programyarda da meydana gelen değişikliklerin, istikrara ve devamlılığa her şeyden çok muhtaç bulunan ziraî faaliyetlerin bu değişmelerden dolayı uğradıkları büyük zararları önlemek ve teknik, ekonomik konularla birlikte idarî ve malî konularda mütalâalar vermek suretiyle Bakanlıkça ülkenin tarım politikasının istikrarlı ve plânlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla özel kanunla kurulan Tetkik ve İstişare Kurulu Üyeliği görevine terfian atandıkları, bu memurların eski görevleri için 1 inci derece kadro tesbit edildiği anlaşmazlık konusu değildir.

Devlet memurları için kadro hazırlanırken ve tesbit edilirken hizmetin devlet için taşıdığı değerin ve bu görevin öneminin göz önünde tutulacağı tabiidir. Nitekim gerek kurumların kuruluş kanunlarında ve gerekse barem kanunlarında ve devlet memurlarının aylıklarını ve kadrolarını düzenleyen diğer yasalarda bu husus nazara alınmıştır. Bir kamu hizmetinin yürütülmesini sağlamak amacıyla belirlenen görevler için kadro ve aylık derecesi tesbit edilirken, bu görevin istişarî veya icraî olma niteliğinden önce devlet için taşıdığı değer ve önem dikkate alınmaktadır. İstişarî nitelikteki bazı görevlerin icraî nitelikleri bir takım görevlerin yanında devlet için taşıdığı değer ve önem çok yüksek olabilir. Bu halde de; istişarî nitelikte olsa bile bu görevler için 1 inci derece kadro tesbiti mümkündür. Nitekim, bütün Bakanlıklarda olduğu gibi davacının görevli bulunduğu Bakanlıkta da 1 inci derece kadrolu pek çok müşavirlik görevleri bulunmaktadır. Yasaların verdiği olanak ve uygulama bu yolda iken özel kanunla kurulan ve Genel Müdürlük, mütehassıs müşavirlik gibi görevler yapan memurlar arasında özel ihtisası bulunan kişilerin terfian atanabileceği Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tetkik ve İstişare Kurulu Üyeliği görevi için bu görevin devlet için taşıdığı değer ve önemde birdeğişme olmadan 2 nci derece kadro tesbitinde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar; Dava Daireleri Kurulunca verilen 10/12/1972 günlü ara kararına Maliye Bakanlığınca verilen cevapta; «ekonomik gelişmeye paralel olarak bir kısım hizmetlerin gelişmesi ve genişlemesi, yeni ünitelerin kurulması zorunluluğu, bazı görevlerin öneminin değişmesi sonucunu doğurmuştur.» denilmekte ise de; bu görüşün 6287 sayılı Kanunla özel amaçla kurulan Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tetkik ve İstişare Kurulu Üyeliği görevinin öneminde ve devlet için taşıdığı değerde bir düşme olduğu anlamına gelmediği ortadadır. Zira; dava dosyasında bulunan Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığından Maliye Bakanlığına yazılan 12/7/1976 gün ve 484 sayılı yazıda; bu kurulun 6287 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince Bakanlığın ve

Bakanlığa bağlı müessese ve teşekküllerin hizmet mevzularıyla ilgili ana problem, plân, program ve tasarılar üzerinde inceleme yaparak görüşlerini bildirmek, tarımımızın kalkındırılması için takip edilecek politikanın yürütülmesini temin edecek her çeşit bilgi ve yenilikleri derlemek, Bakanlık içi üniteler arasında karşılıklı iş birliğini sağlayarak en üst seviyede koordinasyonu temin etmek, insan gücü ve zaman israfını önleyecek verimi artırmak, Bakanlığın diğer Bakanlıklarla ilişkilerini düzenlemek ve geliştirmek gibi çok önemli hizmetlerle techiz edilmiş olduğunun görüldüğü, kanunla kendisine verilen bu görevlerle bu kurulun diğer Bakanlıklardaki tetkik kurulları ile kıyaslanamayacak ölçüde çok yüklü hizmet gören bir özelliğe sahip bulunduğu, bu kurulun Yüksek Ziraat Şurasının yerini de alacak yüksek seviyede bir kurul vasfında olduğu, bu kurulun kendisine özge farklılıkları dışında Yüksek Fen Kurullarının gördüğü görevlere denk ve benzer görevler yapmakta olduğu açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. 11/3/1976 gün ve 7/11606 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Bayındırlık Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Üyeliği görevi için 1 inci derece kadro tesbit edilmişken denklik ve benzerlik bakımından bu görevden daha aşağı seviyede olmayan Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tetkik ve İstişare Kurulu Üyeliği görevi için 2 nci derece kadro tesbit edilmesinde hukukun eşitlik ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararnamenin kanuna aykırılığı sebebiyle iptali ile aylık farklarının davacıya ödenmesi gerektiği, bu görev için 150 ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlemin iptali isteminin bu kararnamenin iptali yolunda verilecek bir karardan sonra açılacak davada tartışılıp karara bağlanabileceği cihetle halen incelenme niteliği bulunmadığından reddi gerektiği, düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 7/11427 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına verilen kadro cetvellerinde, Bakanlık Tetkik ve İstişare Kurulu üyelerine birinci derece kadro ve ek gösterge tesbit edilmemesine ilişkin kısmın iptalini, kararnamenin yürürlük tarihinden geçerli olarak tahakkuk edecek farkın ödenmesini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesinde kadro aylıklarının hizmetin devlet için taşıdığı değere göre; ek göstergelerin de yine yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdığı önem gözönünde bulundurulmak suretiyle tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler uyarınca Bakanlıklarda görev yapan tetkik ve istişare kurulu üyelerine istişari nitelikte görev yapmaları ve hiyerarşik düzenin bozulmaması için ancak Kurul Başkanlarına birinci derece kadro; ve benzer ünvanlara eşit kadro tahsis edilerek aynı seviyedeki memurlar arasında eşitsizlik ve ayrılık yaratılmaması amacıyla Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tetkik ve istişare kurulu üyelerine ikinci derece kadro tahsis edildiği anlaşıldığından bahis konusu kararnamede kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan söz konusu kurul üyelerinin yaptıkları işin niteliği ve taşıdıkları yetkiler yönünden de hukuk müşavirleri ile mukayese edilemiyecekleri gibi diğer bakanlıklardaki tetkik kurulu üyelerinden değişik durumlarının kabulüne de hukuken imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının ünvanı için ikinci derece kadro tesbitinde ve ek gösterge tesbit edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kaldı ki; Bütçe Kanununun mezkûr hükmü, 26/5/1927 gün ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 30 uncu maddesinde yer alan; «hükmü bir seneden fazla zamana şamil maddeler Muvazeneyi Umumiye Kanununa dercedilemez» kuralı ile Anayasa'nın 126 ncı maddesindeki : «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» şeklindeki kuralda da aykırıdır.

Özet olarak : kadro ihdasına yetki veren hükmü 1897 sayılı Kanunla zımmen ilga edilmiş bulunması 1868 sayılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesinden söz edilerek. Anayasa ve Muhasebei Umumiye Kanununa aykırı olarak Bakanlar Kurulunca, dava konusu kararnameye bağlı «C» cetveli ile ihdas edilen kadroların iptali gerekir.

Başlıca bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/155

Karar No : 1977/124

Özeti : Hukuk Müşavirliği görevinin Avukatlık Hizmetleri Sınıfına alınmasında yasaya uyarlık olmadığı Hk.

Davacı : Bülent Kandiyeli

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Ulaştırma Bakanlığı
3 — TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Mediha Günsür

Davanın Özeti : TCDD. Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olduğu yolunda hüküm taşıyan 26/4/1976 gün ve 7/11731 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek - A) cetvelinde yer alan ibare ile buna dayalı işlemlerin ve aynı görev için (Ek - B) cetvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline, bu görev için 150 ek gösterge tesbit edilmemesi sebebiyle doğan ve doğacak bütün zararların tazminine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Ulaştırma Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının halen Hukuk Müşavirliği görevini yaptığı, Kurumun 1 - 4 üncü derece kadroları ile ek göstergelerinde yapılacak değişiklikle ilgili olarak hazırlanan ve gereği için Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesine intikal ettirilmek üzere Bakanlığa gönderilen 2/1/1976 günlü Kurum yazısında I. Hukuk Müşavirliği görevi için Genel İdare Hizmetleri Sınıfında Birinci Derece kadro ve 100 ek gösterge teklif edildiği, bu teklifin Bakanlıkça 22/1/1976 tarihinde aynen Başbakanlığa ve Maliye Bakanlığına intikal ettirildiği, ancak dava konusu kararnameye ekli cetvelde I. Hukuk Müşavirinin Avukatlık Hizmetleri sınıfında ve birinci derece kadrolu görevler arasında yer aldığı ve bu görev için ek gösterge saptanmadığının görüldüğü, Bakanlığın davacının talebi uyarınca işlem yapılması hususunu yetkili mercilere intikal ettirmiş bulunduğu nazara alınarak gereken kararın verilmesi icabedeceği yolundadır.

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Dava konusu kararnamenin hazırlanışı sırasında I. Hukuk Müşavirliği görevinin de Genel İdare Hizmetleri Sınıfında gösterildiği ve 100 ek gösterge verilmesi gerektiğinin teklif edildiği, dava konusu kararnamede I. Hukuk Müşavirinin Avukatlık hizmeti sınıfında gösterildiği ve ek gösterge verilmediğinin görüldüğü, bu durumda davacıya ek gösterge verilmediği cihetle davanın davalı Genel Müdürlük bakımından reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, yapmakta olduğu TCDD İşletmesi Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olduğu yolunda hüküm taşıyan 26/4/1976 gün ve 7/11751 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (EK - A) cetvelinde yer alan ibare ile buna dayalı işlemlerin ve aynı görev için (Ek - B) cetvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptalini, bu görev için 150 ek gösterge tespit edilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 9 uncu madde ile yapılan yollama uyarınca 3659 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri, 2847 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine tabi olan kurumların hizmetlerinin gerektirdiği görevler için tesbit olunacak kadroların sınıflarının anılan kanunun değişik 36 ncı maddesine göre belirleneceği tabiidir. Bu maddenin V numaralı bendinde; Avukatlık Hizmetleri Sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz memurları kapsadığı, I numaralı bendinde de; bu kanun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurların Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil ettiği, belirtilmiştir.

TCDD İşletmesi Hukuk Müşavirliğinin Görev, Yetki ve Çalışma Şekline Ait Yönetmelik'in 4 üncü maddesinde sayılan görevleri yapan davacının kuruluşun bu bölümünün yönetim ve icra işlerini yürüttüğü anlaşılmaktadır.

Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin Kuruluşunu Düzenleyen Yasalarda olduğu gibi İktisadî Devlet Teşekkülleri Kuruluş Kanunlarında da Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması şartı öngörülmemiştir. Yönetim ve İcra Hizmeti Hukuk Müşavirliği görevini yapmakta olan davacının avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesini gerektirmeyecektir. Nitekim, Genel ve Katma Bütçeli İdarelerde Hukuk Müşavirleri Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunmakta ve bunların gerektiğinde yargı mercilerinde kurumlarını temsil etmeleri görevlerinin asıl niteliği olan yönetim ve icra niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Niteliği bakımından aynı görevi yapan davacının avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması yapmakta olduğu görevin niteliğini değiştirmeyeceğinden Genel İdare Hizmetleri Sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesini gerektirmez.

Bu durumda; TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği görevini yapmakta olan davacının, avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı bulunması, gerektiğinde kurumunu yargı mercilerinde temsil edebilmesi, yapmakta olduğu görevin niteliğini değiştirmiyeceği cihetle dava konusu kararnamenin iptali istenen kısmının kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline, davacının ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptali yolundaki isteminin, iptal kararı uyarınca yapılacak bir işlem aleyhine açılacak bir davada incelenebileceğinden halen incelenme niteliği bulunmaması sebebiyle reddi gerektiği, tazminata ilişkin istemi hakkında da bu davada karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle ve 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinde çalıştırılan memurlar on sınıfa ayrılmış ve 1 inci paragrafta Genel İdare Hizmetleri Sınıfı; V inci paragrafta da Avukatlık Hizmetleri Sınıfı gösterilmiş ve her sınıfın özellikleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Genel İdare Hizmetleri Sınıfını gösteren 1 inci paragrafta aynen «Bu Kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu

kanunla tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri Sınıfını teşkil eder.» denilmektedir.

Avukatlık Hizmetleri Sınıfı ayrı bir sınıf olarak tesbit edilmiş olmasına göre yukarıdaki maddenin «ve bu kanunla tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil eder.» hükmü karşısında sözü edilen 7/11731 sayılı kararnamenin Ek - A cetvelinde 1. Hukuk Müşavirinin Avukatlık Hizmeti Sınıfında gösterilmesinde ve Ek - B cetvelinde ek gösterge gösterilmemesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevini yapmakta olduğunu, görevin niteliği ve fiilen yaptığı iş gözönüne alındığında yönetim ve icra işi gördüğünü, bu duruma göre yaptığı görevin Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil olması gerekirken Avukatlık Hizmetleri Sınıfına alınmasının mevzuata aykırı bulunduğunu ileri sürerek dava konusu kararnamenin ilgili kısmı ile bu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlemin iptalini ve bu görev için 150 ek gösterge tesbit edilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 9 uncu maddede; 3659 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri, 2847 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine tabi olan kurumların (Et ve Balık Kurumu ve Petrol Ofisi dahil) personeli hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, söz konusu kanunların uygulanmasına devam olunacağı, ancak bu kurumlarda çalışan personelin aylıklarının hesabında aşağıdaki esasların uygulanacağı, söz konusu kurumların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hizmetlerinin gerektirdiği görevler için 657 sayılı kanunun 36 ncı maddesinde belirtilen sınıflara göre ve 35 inci maddedeki esaslar dairesinde kadrolarını tesbit edecekleri, bu kurumlar personelinin aylıklarının hesabında bu kanuna ekli (1) sayılı gösterge tablosunun esas alınacağı, bu kurumlarda 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerden alınabilecek kadrolar ve ek gösterge verilecek görevlerin genel ve katma bütçeli kuruluşlarda bu derecelere tahsis edilmiş kadroların sayısı ve görev nitelikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle her yıl Bakanlar Kurulu tarafından tespit edileceği, hükme bağlanmıştır.

Bu maddeyle yapılan yollama uyarınca 3659 sayılı Kanunla ek ve değişikliklerine ve 2847 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine tabi olan kurumların hizmetlerinin gerektirdiği görevler için tespit olunacak kadroların sınıflarının 657 sayılı Kanunun 1327 ve 1897 sayılı Kanunlarla değişik 36 ncı maddesine göre belirleneceği tabiidir.

657 sayılı Kanunun 1327 ve 1897 sayılı Kanunlarla değişik 36 ncı maddesinin I numaralı bendinde; bu kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurların Genel İdare Hizmetleri Sınıfını teşkil ettiği, (V) numaraları bendinde de; Avukatlık Hizmetleri Sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsadığı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyet Devlet Demiryolları İşletmesi Hukuk Müşavirlerinin Görev, Yetki ve Çalışma Şekline Ait Yönetmelik'in Hukuk Müşavirinin görev ve yetkilerini gösteren 4 üncü maddesinde; «Hukuk Müşaviri, Merkez ve İşletmeler Hukuk kuruluşlarının âmiridir.

Hukuk Müşavirliğinin görevine ilişkin işlemleri, Genel Hükümlere, TCDD. Mevzuatına ve bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılmasını düzenler, yönetir ve denetir.

Merkezde yapılacak hukukî takipleri müşavir, müşavir avukat ve avukatlara tevzi eder. Kendisi de hukukî takip yapabilir.

Hukuk Müşavirliğinin Merkez ve İşletmeler Hukuk Kuruluşlarının Genel Müdür adına teftiş ve denetimi ile görev ve yetkilerine giren işleri yapar veya yaptırır.» denilmektedir.

Genel ve katma bütçeli idarelerde olduğu gibi İktisadî Devlet Teşekküllerinde de Hukuk Müşavirliği Kuruluşun esas üniteleri arasında yer almaktadır. Bir İktisadî Devlet Teşekkülü olan TCDD. İşletmesi Hukuk Müşavirliği Kuruluşunun başında bulunan Birinci Hukuk Müşavirinin bu kuruluşun yönetim ve icra işlerini yürüttüğü, başka bir deyişle fiilen yaptığı işin yönetim ve icra işi olduğu yukarıda yazılı yönetmelik hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır.

Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin kuruluşunu düzenleyen yasalarda olduğu gibi İktisadî Devlet Tekekkülleri Kuruluş Kanunlarında da Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması şartını öngören bir hükme yer verilmemiştir. 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesindeki Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olabilmek için «Avukatlık ruhsatına sahip olma» şartı konulmuştur. Bu hüküm dahi Birinci Hukuk Müşavirlerinin Avukatlık Hizmetleri Sınıfında sayılmasını gerektirmemektedir.

Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip olan kişiler arasından atanması da TCDD. İşletmesi Hukuk Müşavirliğinin görev, Yetki ve Çalışma Şekline Ait Yönetmelik'in Hukuk Müşavirlerinin görevini saptayan 4 üncü maddesi karşısında görevin niteliğini değiştirmemektedir.

Bu duruma göre; Hukuk Müşavirliği görevini yapan davacının; avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı bulunması, gerektiğinde kurumunu yargı mercilerinde temsil edebilmesi, yapmakta olduğu görevin yönetim ve icra hizmeti olma niteliğini değiştiremeyeceği cihetle Genel İdare Hizmetleri Sınıfından Avukatlık Hizmetleri Sınıfına nakledilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu edilen 26/3/1976 gün ve 7/11731 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek - A) işaretli cetvelin davacının sınıfını Avukatlık Hizmetleri sınıfı olarak tespitine ilişkin kısmının iptaline,

Davacının, dava konusu kararnameye ekli (Ek - B) işaretli cetvelde Hukuk Müşavirliği görevi için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlemin iptaline ilişkin isteminin, bu iptal kararı üzerine idarece bu karar doğrultusunda yapılacak bir düzenlemeye göre tesis edilecek işlem aleyhine açılacak bir davada inceleme olanağı bulunabileceği cihetle halen inceleme kabiliyeti bulunmadığından reddine, bu görev için bir ek gösterge saptanmamış olması nedeniyle doğan veya doğacak bir zarardan söz etmeğe imkân olmadığından davanın tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine, davanın kısmen iptal ve kısmen red ile sonuçlanmış olması karşısında 104 lira yargılama giderinin yarısı olan 52 liranın davacı üzerinde bırakılmasına ve diğer yarısı 52 liranın davalı Maliye Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine 11/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/414

Karar No : 1977/236

Özeti : Hukuk Müşavirliği görevinin Avukatlık Hizmetleri Sınıfına alınmasında Yasaya uyarlık olmadığı Hk.

Davacı : Necmettin Silier

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : 28/5/1976 gün ve 7/12095 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli Ek - D cedvelinde yer alan Turizm ve Tanıtma Bakanlığı II. Hukuk Müşavirliği kadrosunun Genel İdare Hizmetleri sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri sınıfına alınmasına ilişkin kısmı ile bu görev için Ek - B cedvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptali ve kararnamenin yayımı tarihinden itibaren 100 ek gösterge üzerinden ödeme yapılması isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Savunmasının Özeti : Bakanlığın, dava konusu kararname hazırlanırken Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17/1/1975 gün ve 1975/11 sayılı kararı uyarınca II. Hukuk Müşavirliği kadrosunun 2 nci dereceye yükseltilmesini önerdiği, gerek 4353 sayılı Kanunun âmir hükümleri ve gerekse 265 sayılı Kuruluş Kanunlarının 7 nci maddesi gereğince Hukuk Müşavirlerinin Avukatlık Hizmetleri Sınıfına ithal edilmesinin hukuken mümkün bulunmadığı, esasen diğer Bakanlıklarda da durum bu olduğundan Bakanlıklarına ait 1-4 üncü derece kadrolarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce ve sonra yayımlanmış bulunan diğer kadro kararnamelerinde II. Hukuk Müşavirlerinin Genel İdare Hizmetleri sınıfında gösterildiği ve ek göstergelerinin 100 olarak tespit olunduğu, bu hususların da gözönüne alınarak 7/12095 sayılı kararnamenin yayınlanmasını müteakip Maliye Bakanlığına 6/7/1976 gün ve 8699-11048 sayılı (çok acele) kayıtlı bir yazı yazılarak II. Hukuk Müşaviri kadrosunun Genel İdare Hizmetleri sınıfına ithal edilmesi ve ek gösterge verilmesi gerektiğinin bildirildiği, ancak bu yazıya bu güne kadar bir cevap verilmediği, dava dilekçesinin (C) bölümünde de bu husus açıkca belirtilmiş bulunduğu için Bakanlıklarına husumet tevcih edilmesinin hukukî dayanağının kalmadığı cihetle davanın husumet noktasından reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, yapmakta olduğu Turizm ve Tanıtma Bakanlığı II. Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olduğu yolunda hüküm taşıyan 28/5/1976 gün ve 7/12095 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek - D) cedvelinde yer alan ibare ile

aynı görev için (Ek - B) cedvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlemin iptalini, bu görev için 100 ek göseterge tespit edilmiş gibi ödeme yapılmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin I numaralı bendinde; bu kanun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurların Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil ettiği V numaralı bendinde de; Avukatlık Hizmetleri Sınıfının özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz memurları kapsadığı belirtilmiştir.

Gerek 4353 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ve gerekse 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 7 nci maddesi hükmüne göre davacının yönetim ve icra işleri yaptığı anlaşılmaktadır.

Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin Kuruluşunu düzenleyen yasalarda olduğu gibi 4353 sayılı Yasada da Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması şartı öngörülmemiştir. Yönetim ve icra hizmeti II. Hukuk Müşavirliği görevini yapmakta olan davacının avukatlık ruhsatına sahip veya baroya kayıtlı olması Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesini gerektirmeyecektir. Nitekim ötedenberi Genel ve Katma Bütçeli İdarelerde Hukuk Müşavirleri Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunmakta ve bunların yargı mercilerinde kurumlarını temsil etmeleri görevlerinin asıl niteliği olan yönetim ve icra niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Niteliği bakımından aynı görevi yapan davacının, avukatlık ruhsatına sahip olması yapmakta olduğu görevin niteliğini değiştirmeyeceğinden bu görevin Genel İdare Hizmetleri sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesini gerektirmez.

Bu durumda, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı II. Hukuk Müşaviri görevini yapmakta olan davacının, avukatlık ruhsatına sahip olması yapmakta olduğu görevin niteliğini değiştirmeyeceği cihetle dava konusu kararnamenin iptali istenen kısmının kanuna ayrırılığı açık olduğundan iptaline, davacının yapmakta olduğu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline ilişkin isteminin, iptal kararı uyrınca idarece yapılacak bir işlem aleyhine açılan davada incelenebileceğinden halen incelenme niteliği bulunmaması sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle ve 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinde çalıştırılan memurlar on sınıfa ayrılmış ve 1 inci paragrafta Genel İdare Hizmetleri Sınıfı; (V) inci paragrafta da Avukatlık Hizmetleri sınıfı gösterilmiş ve her sınıfın özellikleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Genel İdare Hizmetleri Sınıfını gösteren 1 inci paragrafta aynen «Bu kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare hizmetleri Sınıfını teşkil eder.» denilmektedir.

Avukatlık Hizmetleri Sınıfı ayrı bir sınıf olarak tesbit edilmiş olmasına göre yukardaki maddenin «ve bu kanunla tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil eder.» hükmü karşısında sözü edilen 7/12095 sayılı kararnamenin Ek - D cetvelinde II. Hukuk Müşavirinin Avukatlık Hizmeti Sınıfında gösterilmesinde ve Ek - B cedvelinde ek gösterge gösterilmemesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, 4353 sayılı Kanunun amir hükümlerine, 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kuruluş Kanununun 7 nci maddesine ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesine göre Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesi gerekirken dava konusu kararname ile Avukatlık Hizmetleri Sınıfına ithal edilmiş olmasının yasalara aykırı olduğunu, bir çok Bakanlığın II. Hukuk Müşavirliği kadrosu için 100 ek gösterge saptandığı halde yapmakta olduğu görevin kadrosu için ek gösterge saptanmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürerek dava konusu kararnamenin ilgili kısmı ile yapmakta olduğu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan işlemin iptalini ve kararnamenin yayım tarihinden itibaren aylığının 100 göstergeli miktar üzerinden ödenmesini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 ve 1897 sayılı Kanunlarla değişik 36 ncı maddesinin I numaralı bendinde, bu kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurların Genel İdare Hizmetleri Sınıfını teşkil ettiği, V numaralı bendinde de; Avukatlık Hizmetleri Sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsadığı belirtilmiştir.

4353 sayılı Kanunun 5797 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde; «İdarî davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nev'i davaların takip ve müdafaası daire âmirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup, Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi âmirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri olmayan dairelerde ilgili şube âmiri tarafından temsil olunur.» denilmektedir.

265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 7 nci maddesinde de; «Hukuk Müşaviri, Bakanlık Makamından verilecek işleri görür. Bakanlık dairelerinin hazırladıkları kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarını inceler, bunlar ve sorulacak başka işler hakkında hukukî görüşlerini bildirir. 4353 sayılı Kanun hükümlerine göre idarî ve adlî kaza mercilerinde açılan davalara ait gerekli bilgileri hazırlar ve hazineyi ilgilendirmeyen idarî davalarda Bakanlığı temsil eder» hükmü yer almıştır.

Yukarıda yazılı yasa hükümleri incelendiğinde; Genel ve Katma bütçeli idarelerin kuruluşunu düzenleyen yasalarda olduğu gibi Turizm ve Tanıtma Bakanlığı kuruluş kanununda da Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması şartını öngören bir hükme yer verilmemiş olduğu görülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesindeki Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olabilmek için «Avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olma» şartı konulmuştur. Bu hüküm dahi, avukatlık ruhsatına sahip olmak ve baroya kayıtlı bulunmak zorunluluğunda olmayan Hukuk Müşavirlerinin Avukatlık Hizmetleri Sınıfında sayılmasını gerektirmemektedir.

Hukuk Müşavirlerinin avukatlık ruhsatına sahip olan kişiler arasından atanması da gerek 4353 sayılı Yasa hükümleri ve gerekse 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun Hukuk Müşavirlerinin görevini saptayan 7 nci maddesi hükmü karşısında görevin niteliğini değiştirmemektedir.

Bu duruma göre; Turizm ve Tanıtma Bakanlığı II. Hukuk Müşavirliği görevini yapan davacının, avukatlık ruhsatına sahip ve baroya kayıtlı olması, kanunların verdiği yetkiye dayalı olarak kurumunu yargı mercileri önünde temsil etmesi, yapmakta olduğu görevin yönetim ve icra hizmeti olma niteliğini değiştirmeyeceği cihetle Genel İdare Hizmetleri Sınıfından Avukatlık Hizmetleri Sınıfına nakledilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu edilen 28/5/1976 gün ve 7/12095 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek - D) işaretli cedvelin davacının sınıfını Avukatlık Hizmetleri Sınıfı olarak tespitine ilişkin kısmının iptaline,

Davacının, dava konusu kararnameye ekli (Ek - B) işaretli cedvelde, II. hukuk müşavirliği görevi için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlemin iptaline ilişkin isteminin, bu iptal kararı üzerine idarece bu karar doğrultusunda yapılacak bir düzenlemeye göre tesis edilecek işlem aleyhine açılacak bir davada inceleme olanağı bulunabileceği cihetle halen incelenme kabiliyeti bulunmadığından reddine, bu görev için bir ek gösterge saptanmamış olması nedeniyle davanın 100 ek gösterge üzerinden ödeme yapılması istemine ilişkin kısmının da reddine, davanın kısmen iptal ve kısmen red ile sonuçlanmış olması karşısında 98 lira yargılama giderinin yarısı olan 49 liranın davacı üzerinde bırakılmasına ve diğer yarısı 49 liranın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 29/4/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/282

Karar No : 1977/246

Özeti : Devlet memurlarına ödenmekte olan yan ödemelerin, yıllık ve sağlık izinli bulundukları sürelerde ödenmemesinde yasaya aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Hasan Erdinç

Vekili : Av. M. Emin Varol

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren kurumlarla aynı Kanunun ek geçici 9 ncu maddesine dahil kurumlardan aylık alanlara, ne miktarda işgüçlüğü, iş riski ve eleman teminindeki güçlük zammı ile malî sorumluluk tazminatı verileceğinin tespitine ilişkin 3/6/1976 gün ve 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline ve kararnamenin 1/3/1976 tarihinden geçerli olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanunun değişik ek maddesine göre, işin niteliği, çalışma şartları ve eleman temininde güçlük çekilen durumlar gözönünde tutularak dava konusu kararnamenin hazırlandığı, kararnamenin 3 üncü maddesinin (B) bendine göre görevin fiilen yapılmadığı hallerde bu tazminat ve zamların ödenemeyeceği, maddede sayılan istisnai haller arasında yıllık ve sağlık izinli geçen süreler bulunmadığından bu süreler için yan ödeme verilemeyeceği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen değişik ek madde hükmünün tetkikinden anlaşılacağı üzere Bakanlıkça Maliye Bakanlığına yazılan 15/3/1976 gün ve 7840 sayılı yazı ve ekinde yan ödeme kararnamesinde yer alması düşünülen prensiplerin açıkça belirtildiği, aylığa hak kazanmanın ayrı şey, görevin fiilen yapılmasının ayrı şey olduğu, davacının kararnamenin B bendinin iptalini istemekle aylık almağa hak kazanmanın fiilen görev yapmak anlamına gelmeyeceğini ima etmiş olduğu, kararnameye ek 1 sayılı cedvelde görev unvanlarının memurların öğrenim durumlarına göre sıralanmadığı, davacının görevinin yer aldığı sırada her tahsilden, daha ziyade yüksek tahsil yapan personele verilecek unvanların yer aldığı, sıralamanın yapılan işin veya görevin niteliğine göre yapıldığı, davacının 4. sıraya girmesi ve bu sıradaki unvanlara verilen puvanları almasının söz konusu olamayacağı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, 3/6/1976 gün ve 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının, yapmakta olduğu Tarım Makina Uzmanı görev unvanının karara ekli 1 sayılı cedvelin Teknik Hizmetler sınıfı bölümünün 4. sırasında yer alması gerekirken 6. sırasına konulması sebebiyle bu hükmün aynı bölümünün not kısmının 5 inci maddesinde yaptığı görevin unvanı sayılmamış olduğundan bu madde hükmünün iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek madde hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan kararnamenin 3 üncü maddesinin (B) bendinde; ekli cetvellerde gösterilen Tazminat ve zamların ödenebilmesi için bu ünvanın kapsadığı hizmetin fiilen yapılması zorunluluğu konulmuştur. Memurun yıllık ve sağlık izinli bulunduğu sırada yapmakta olduğu görevin çalışma şartları bakımın güçlüğüne, hayat ve sağlık için tehlikesine ve malî sorumluluğuna katlandığı, görevin gerektirdiği nitelikte memur eliyle yürütülmesini temin amacıyla verilen temininde güçlük zammının fiilen görev yapılmadığı halde ödenmesi söz konusu olamaz. Bu halde de; bu tazminat ve zamların fiilen görev yapılmayan hallerde ödenmemesinde, başka bir deyişle bunların hizmetin fiilen yapılması şartıyla ödenmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; dava konusu karara ekli cedvellerde yer alan unvanlar; kuruluş yasalarındaki önem sırasına göre ve görevin niteliği, çalışma şartları bakımın güçlüğü, hayat ve sağlık için taşıdığı tehlike, malî sorumluluğu ve bu görevi yapacak nitelikte eleman temini ve bu elemanın görevde tutulması zorunluluğu gözönüne alınarak tespit edilmiş ve yine bu esaslara göre ödenecek zam ve tazminat miktarı belirtilmiş olduğundan, davacının yapmakta olduğu tarım makinaları uzmanlığı görevinin yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak kararnameye ekli 1 sayılı cedvelin teknik hizmetler bölümünün 6 ncı sırasında yer almasında kanunun maksadına aykırılık yoktur. Davacının yüksek öğrenim yapmış olması kendisine cedvelin 4 üncü sırasındaki unvanlar için tespit edilen tazminat ve zamların ödenmesini gerektirmez. Kaldı ki; 6 ncı sırada sayılan görevlerin çoğu da yüksek öğrenim yapmış personel eliyle yürütülmesi icabeden görevlerdendir.

İki yıllık yüksek öğrenim görmüş makina uzmanı olan davacıya kararnamenin bu bölümünün not kısmının 5 inci maddesine göre temininde güçlük zammına ilâve yapılması imkânı yoktur. Kararnamenin not kısmının 5 ve 6 ncı maddeleri uyarınca temininde güçlük zammı puvanlarına bu maddelerle tespit edilen miktarda puvan eklenebilmesi ancak bu maddelerde sayılı görevleri yapmak ve maddede sayılan öğrenimi görmüş olmak halinde mümkündür.

Öte yandan; gerek kararnameye ekli 1 sayılı cedvelin Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında yer alan hükmün, gerekse bu bölümün altına eklenen notun 6 ncı maddesinin iptali davacıya bu davadan beklediği sonucu sağlamayacağı gibi bu madde hükümlerinden yararlanan personelin hakkının ihlâline de yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek maddeye istinaden 3/6/1976 gün ve 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konan kararın 3 üncü maddesinin «B» fıkrası hükmünün, karara ekli 1 sayılı kurumlararası cetvelin «Teknik Hizmetler» bölümünde «Tarım Makina Uzmanı» görev unvanının «4» sıra numarasında yer alması gerekirken «6» sıra numarasında yer almış olması nedeniyle bu hükmün ve aynı bölümün not kısmının 5 inci maddesinde belirtilen unvanlar arasında sayılmamış olmaları sonucu Y. mühendis, mimarlar gibi temininde güçlük zammı ala-

bilmelerine olanak tanınmamış olması sebebiyle 5 inci madde hükmünün iptali talepleriyle açılmış bulunmaktadır.

Yukarda değinilen kararın 3 üncü maddesinin «B» fıkrasında; «Ekli cetvellerde gösterilen tazminat ve zamların ödenebilmesi için bu ünvanın kapsadığı hizmetin fiilen yapılması zorunludur.» hükmü mevcuttur. Söz konusu işgüçlüğü, iş riski zamları ve mali sorumluluk tazminatı, görevin güçlüğü veya hayat ve sağlık için tehlike arzetmesi yahut malî sorumluluğu gerektirmesi nedenleriyle ve teminindeki güçlük zammı ise görevin gerektirdiği nitelikteki elemanın çalıştırılmasını temin nedeniyle ödenmesi öngörülen zam ve tazminatlardır. Bu durumda memurun fiilen görev ifa ettiği sürece bu güçlük ve tehlikelerle karşı karşıya kalması veya görevin temininde güçlük olan eleman eliyle yürütülmesi söz konusu olacağından bunların ödenmesinin görevin fiilen ifa edilmesi şartına bağlı tutulmasında kanunun maksadına aykırılık arzeden bir cihet görülmemiştir. Ayrıca izinli bulunan memurun bu sürede aylık vesair özlük haklarından yararlanmaya devam etmesi, 657 sayılı Kanunun 102 ilâ 105 inci maddeleri arasında yer alan hükümlerle düzenlenmiş bir hak niteliğinde olup, bu haktan yararlanmış olmak, görevin fiilen ifa edildiği manasını tazammun edemez.

Dava konusu karara ekli 1 No. lu cetvelin «Teknik Hizmetler» bölümünün «6» sıra numarasındaki hükmün iptali talebine gelince :

Tarım makina uzmanı olan davacı, 2 yıl süreli yüksek öğrenim yapmış olması nedeniyle bu hükümde yer alan «Müdür, Müdür Yardımcısı» Başeksper vesair görev unvanları ile birlikte sıralamaya tabi tutulamıyacağını idda etmektedir. Söz konusu cetveldeki sıralama yapılan görevin nitelikleri, arzettiği güçlükler ve gerektirdiği sorumluluklar dikkate alınarak yapılmış olup, bu sıralamada öğrenim durumları başlıbaşına rol oynamamaktadır. Kaldıki davacının dahil bulunduğu kısımda sayılan görevlerin çeşitli öğrenim durumunu haiz memurlar eliyle, binnetice yüksek öğrenimli memurlar eliyle yürütülmesini engelleyici bir hükümde mevcut değildir. Bu nedenle davacının iddiası yersizdir.

Ayni bölümün not kısmının 5 inci maddesinde ise, bazı görevlerde Mühendis, Y. mühendis, mimar, Y. mimar, Jeolog ve Jeofizikçilerin çalıştırılması halinde ödenecek teminindeki güçlük zammının miktarları tesbit edilmiş bulunmaktadır. 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen değişik ek maddede, «Temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı, ödenir.

Bu tazminat ve zamların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları, ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.» hükmü mevcuttur. Bu hükümde açıkca görüldüğü gibi temininde güçlük zammı doğrudan doğruya görevi yapacak olan memurun öğrenim durumu veya meslekî ünvanı ile ilgilidir. Bu zamla kurumlara bazı görevleri ifa edebilecek evsafta yeterli sayıda eleman temin edebilmek imkânı tanınmak istenmiştir. Buna göre Teminindeki güçlük zammı ödenebilmesi için belli görevi fiilen ifa etmek yeterli olmayıp bu görevlerin tesbit edilen vasıfta memurlar eliyle yürütülmesi de şarttır. Yukarda sözü edilen ek maddenin 4 üncü fıkrası hükmünün aynı maddenin son fıkrası hükmüyle birlikte değerlendirilmesi halinde, ilgili kuruluşlarla Bakanlar Kurulundan tayin ve tesbiti istenilen hususların, teminindeki güçlük zammı ödenmesini gerektiren görevlerde hangi evsafta eleman çalıştırılmasına ihtiyaç olduğu ve ne miktarlarda zam ödenebi-

leceği hususlarından ibaret olduğu neticesine varılmaktadır. Bu nedenle dava konusu kararnamenin «temininde güçlük zammı, verilmesini öngören hükümlerinde sadece görev unvanlarının belirtilmesi ile yetinilmeyip bu görevleri görecek memurun evsafı ile ilgili şartların da belirtilmiş olması ve böylece öğrenim durumlarına göre temini daha zor olan Y. mühendis, Y. mimar v. s. ünvanları haiz memurları için bu zammın farklı şekilde ödenmesinin kabul edilmiş olması kanunun maksadına uygun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı Maliye Bakanlığı temsilcisi hazine avukatı Kudret Suner ve Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı temsilcininin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek madde uyarınca yürürlüğe konulan 3/6/1976 gün ve 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, iş güçlüğü, iş riski ve eleman temininindeki güçlük zamı ile malî sorumluluk tazminatının ödenebilmesi için bu unvanın kapsadığı hizmetin fiilen yapılması zorunluluğunu öngören 3 üncü maddesinin B fıkrasının, karara ekli 1 sayılı kurumlararası cedvelin «Teknik Hizmetler» bölümünde tarım makina uzmanı görev unvanının, 4 sıra numarasında yer alması gerekirken 6 sıra numarasında yer verilmiş olması sebebiyle bu hükmün ve bu unvanın aynı bölümün not kısmının 5 inci maddesinde belirtilen unvanlar arasında sayılmamış olması sonucu Y. mühendis, mühendis, mimarlar gibi temininde güçlük zammı alabilmelerine olanak tanınmamış olması nedeniyle 5 inci madde hükmünün kanuna aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek maddede; niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan Saymanlarla vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere malî sorumluluk tazminatı, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceği, bu tazminat ve zamların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usûl ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu maddeyle verilen yetkiye dayanılarak hazırlanıp yürürlüğe konulan dava konusu kararnamenin 3 üncü maddesinin (B) fıkrasında; karara ekli cedvellerde gösterilen tazminat ve zamların ödenebilmesi için bu unvanın kapsadığı hizmetin fiilen yapılmasının zorunlu olduğu hükmü konulmuştur.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek maddede sözü edilen tazminat ve zamlar çalışma şartları bakımından görevin güç olması veya hayat ve sağlık için tehlike arzetmesi yahut malî sorumluluğu gerektirmesi nedenleriyle ve temininindeki güçlük zammı ise görevin gerektirdiği nihelikteki elema-

nın çalıştırılmasını temin amacıyla ödenmesi öngörülen zam ve tazminatlardır. Devlet memuru gerek yıllık izinli ve gerekse sağlık izinli bulunduğu sırada fiilen görev yapmadığı cihetle fiilen yapmadığı bu görevin çalışma şartları bakımından güçlüğünü çekmediği, hayat ve sağlık için tehlikesi ve malî sorumluluğu ile karşı karşıya bulunmadığı, temininde güçlük çekilen eleman eliyle yürütülmesi gerekli bir görevi fiilen yaptığı söz konusu olamayacağından bu tazminat ve zamların ödenmesinin görevin fiilen yapılması şartına bağlı tutulmasında maksat yönünden kanuna aykırılık bulumamaktadır. Ayrıca, 657 sayılı Yasanın 102 - 105 inci maddeleriyle düzenlenmiş bulunnan aylık ve sair özlük haklarından yasa hükmü uyarınca yararlanmış olan davacının görevini fiilen yaptığını kabul etmek de mümkün değildir.

Diğer taraftan; dava konusu kararnameye ekli 1 sayılı kurumlararası cedvelde görevler saptanırken yapılan sıralama, görevin niteliği, çalışma şartları bakımından güçlüğü hayat ve sağlık için taşıdığı tehlike, malî sorumluluğu ve eleman teminindeki ve belli yerlerde çalıştırılmasındaki zorluklar gözönüne alınarak yapılmış olup, bu sıralamada Teknik Hizmetler Sınıfındaki personelin öğrenim durumu tek başına etken olmamıştır. Davacının görev unvanının dahil olduğu maddede sayılan görevlerin çeşitli derecede öğrenim görmüş memurlar eliyle, özellikle yüksek öğrenim görmüş memurlar eliyle yürütülmesini engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle; davacının yüksek öğrenim görmüş olması sebebiyle yaptığı görevin unvanının kararnameye ekli cedvelin Teknik Hizmetler Sınıfı Bölümünün 4 üncü sırası yerine 6 ncı sırasına konulmasının kanuna aykırılığı yolundaki iddiasının yasal dayanağı yoktur.

Aynı bölümün sonuna eklenen notun 5 inci maddesinde; projelerde ve araştırma, plânlama, etüd, proje inşaat, maden arama, tesis ve kesin hesap faaliyetinde ve diğer bazı görevlerde çalışan mühendis, Y. mühendis, Mimar, Y. Mimar Jeolog ve Jeofizikçi çalıştırılması halinde ek olarak ödenecek teminindeki güçlük zammının miktarları tespit edilmiş olup, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan bu elemanlar için ve sayılan görevler de çalıştırıldıkları takdirde ödenmesi öngörülen bu zammın maddede sayılan görevlerde çalışmayan personele ödenmesi mümkün değildir. Yukarıda yazılı ek madde hükmüne göre, teminindeki güçlük zammı belli görevleri yapacak, belli öğrenim görmüş ve bir takım niteliklerı haiz personel bu görevlerde çalışması halinde ödenecek olan bir zamdır. Bu haliyle; personelin çalıştığı ilgili kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan kararın iptali istenen hükmünde; belli görevlerde çalıştırılan memurun niteliklerinin ve öğrenim durumunun belirtilmiş olmasında ve belli öğrenim görmüş, belli nitelikteki personelin temini, görevde tutulması ve belli yerlerde istihdamının daha zor olduğu nazara alınarak bu görevleri yapan personel için farklı miktarda teminindeki güçlük zammı ödenmesinin kabul edilmiş olmasında ve davacının yapmakta olduğu Tarım Makinaları Uzmanlığı görevinin maddede sayılmamasında kanunun maksadına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; gerek kararnameye ekli 1 sayılı cedvelin Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında yer alan hükmün ve gerekse bu bölümün not kısmının 6 ncı maddesinin iptali davacıya bu davadan beklediğisonucu sağlamayacağı gibi bu hükümlerden yararlanan personelin hakkının ihlaline de yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve 1.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına verilmesine 6/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/193

Karar No : 1977/133

Özeti : 1803 sayılı Af Yasası'nın 10 uncu maddesi hükmü karşısında, ita amiri olan davacının deruhte-i mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatı'nın sorumlusu olması yönünden Sayıştay'ca tazmin hükmü verilmeyeceği Hk.

Davacı : Atilla Vural

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının deruhte-i mes'uliyet yoluyla kendisine ödenmesini sağladığı 1970 Aralık, 1971 Ocak ve Şubat aylarına ait Mülkî İdare Amirliği Tazminatı hakkında Sayıştay Altıncı Dairesince verilen tazmin ilâmına« vaki itirazının reddine ilişkin 12/3/1974 gün ve 14199 sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu Kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Sayıştay kararındaki mucip sebeplere aynen iştirak edilerek onların savunmaya esas olarak kabul edildiği, 1803 sayılı Af Kanunundan yararlanabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerektiği, borç miktarının 1.000 lirayı aşması ve sorumlu kişinin ahiz olması karşısında davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, malî sorumluluk yüklenmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatı hakkında Sayıştay 6. Dairesince verilen tazmin ilâmına vaki itirazının reddine ilişkin 12/3/1974 gün ve 14199 sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu kararının bozulmasını istemektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 1 ve 28 inci maddeleri uyarınca Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlamaktadır. Sorumlular dışında kalan ve ahiz durumunda olan kişilerden Hazine aleyhine edindikleri meblâğın ise idarî yoldan tahsil edileceği tabiîdir.

Uyuşmazlık, davasının ita amiri olarak malî sorumluluk yüklenmek suretiyle ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatının sorumlusu olarak tazminine ilişkin olup 1803 sayılı Af Yasasının 10 uncu maddesi hükmü karşısında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Sayıştay Temyiz Kurulunun 12/3/1974 tarih Dosya No : 14102 Tutanak No : 14199 sayılı ilâmının iptali talebidir.

1078 sayılı Kanun uyarınca ödenmekte olan Mülkî İdare Amirliği Tazminatının 657 sayılı Kanunu 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1/12/1970 tarihinden sonra ödenmesine devam olunmasına kanunen imkân bulunmaması karşısında davacının deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Aralık 1970 ve Ocak, Şubat 1971 aylarına ait 3025,85 lira tutarındaki Mülkî İdare Amirliği tazminatının ödenmesinin kanuna aykırılığı nedeniyle davacı tarafından tazmin edilmesi yolundaki Sayıştay 5 inci Daire kararının tasdikine ilişkin Sayıştay Temyiz Kurulu kararında usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden davanın bu kararın iptaline ilişkin kısmının reddine, diğer taraftan, 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 inci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun, davacının deruhte-î mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatının ödenmesinin kanunsuzluğu sebebiyle tazminine ilişkin Sayıştay 5 inci Dairesince verilen kararın tasdikine dair Sayıştay Temyiz Kurulunun 14199 sayılı kararının verildiği 12/3/1974 tarihinden sonra 18/5/1974 tarihinde yürürlüğe girdiği ve davacının tazminle yükümlü tutulduğu Mülkî İdare Amirliği tazminatının henüz ödettirilmemiş olduğu anlaşıldığına göre 1803 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kapsamına giren bu tazmin hükmünün sonucu olan istirdat hakkında karar verilmesine yer yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı 3.024,85 lira Mülkî İdare Amirliği Tazminatı hakkında Sayıştay Altıncı Dairesince verilen tazmin ilâmına vaki itirazının reddine ilişkin 12/3/1974 gün ve 14199 sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu kararının bozulmasını ve 1803 sayılı Af Yasasının 10 uncu maddesinden yararlandırılmasını istemektedir.

Cumhuriyetin 50 inci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında; 7/2/1974 tarihine kadar yapılan malî işlemler nedeniyle Sayıştay, mahkeme ve yetkililerce sorumluları adına verilen tazmin veya zimmet hükümleri sonucu borç yazılan tutarların, sözleşmeden doğmamış olması, hizmetin görülmüş veya malın teslim edilmiş bulunması ve suç konusu teşkil etmemesi şartı ile kurumlarınca silineceği, aynı maddenin C bendinde de; tutarı bin liradan az olan bütün borç kayıtlarının silineceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık, davacının ita amiri olarak malî sorumluluk yüklenmek suretiyle ödenmesini sağladığı meblâğın sorumlusu olarak tazminine ilişkin olup 1803 sayılı Af Yasasının yukarıda yazılı hükmü karşısında bu davada davacının deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülki İdare Amirliği Tazminatı'nın sorumlusu olması yönünden ayrıca karar verilmesine yer olmadığına 18/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/478

Karar No : 1977/234

Özeti : İdarenin; gerek yasaya aykırı işlemi ve gerekse Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapmaması nedeniyle verdiği zararı ödemekle yükümlü olduğu Hk.

Davacı : Zühtü Oral

Vekili : Av. Orhan Tosun,

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 16/5/1975 gün ve 7/9905 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırılığı sebebiyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1976 gün ve 1976/211 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğu cihetle bu işlemden dolayı 1/12/1976 tarihine kadar uğradığı maddî zararı 96.449,— lira ile 1/12/1976 tarihinden itibaren her ay devam eden aylık, ek gösterge, yan ödeme, ikramiye ve kira karşılığı 10.509,60 liranın tazminine hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının ihlâl edilmiş bir menfaatinin bulunmadığı, görevinden alındıktan sonra müktesep aylık derecesiyle Bakanlık Müşavirliğine atandığı, bu işleme karşı açtığı davanın halen derdest bulunduğu, iptal kararının düzeltilmesi isteminin henüz karara bağlanmadığı, bu sebeple iptal kararının uygulanamadığı, bir an için tazminat talebi yerinde görülse bile tazminatın hesabında yan ödeme, ek gösterge, ikramiye ve hizmetevi kirasının nazara alınamayacağı, gerek 7/9705 sayılı kararnamenin 4 üncü maddesi ve gerekse 7/12070 sayılı kararnamenin 3 üncü maddesinin (B) bendine göre hizmetin fiilen yapılması halinde ödenmesi mümkün olan yan ödemelerin görevin fiilen yapılmaması sebebiyle tazminatın hesabında nazara alınamayacağı, ikramiyelerin dahi tazmin edilemeyeceği, ek göstergeler kazanılmış hak olmadığından tazminatın hesabında değerlendirilemeyeceği, Genel Müdürlük görevinin imkân verdiği hizmetevinin boşaltılarak kiralık bir ev tutulmasından ötürü ayda 1500 lira kira talebedilmesinin de hukukî dayanağı olmadığı gibi hak ve adalet ilkeleriyle de bağdaşır bir yönü bulunmadığı, personelin yaptığı görev gereği tahsis edilen hizmetevinin müktesep hak olamayacağı, hizmetevinin geç tahliyesi nedeniyle Hizmetevi ve Hizmetevi Ödeneği Yönetmeliğinin 20. maddesine göre fazla oturulan 10 gün için rayiç bedel üzerinden alınan kiranın hizmetevini geç tahliye edenler için bir müeyyide olduğu ve hizmetevi zararına ölçü olarak alınamayacağı, Yönetmeliğin 2. maddesine

göre kira karşılığı ödenen hizmetevi tahsisatının 25. madde uyarınca en çok 50,— lira olduğu, yan ödemeler ve sair haklar tazminatı hesabında nazara alınacak olsa bile tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterilen miktar kadar olamayacağı, davacının genel müdürlüğü zamanında sair haklar dahil en çok 7362,50 lira net aylık aldığı, bu görevi sırasında alamadığı ve bu görevinden ayrıldıktan bir yıl sonra yürürlüğe giren 7/12070 sayılı yan ödeme kararnamesiyle Genel Müdürlük makamı için getirilen olanakların da tazminata konu olamayacağı, yan ödemelerin izin ve hastalık hallerinde kesildiğinden kalınmış ve kalınacak yıllık izinlerin tazminatın hesabında dikkate alınması gerektiği, davacının göreve iade edilinceye kadar 1/12/1976 tarihinden itibaren aylığının şimdiki Genel Müdür aylığı olduğunu iddia ettiği 9.009,60 lira olarak ödenmesi ve yıllık ikramiye ile hizmetevi zararlarının da verilmesi isteminin Danıştay'ın kökleşen içtihatlarında ifadesini bulan idare hukukunun «yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz» ilkesine ters düştüğü, iptal kararının infazının eski göreve iade olabileceği gibi bu göreve denk bir hizmet verilmesiyle de mümkün olduğu, davacı esasen müktesep aylık derecesiyle Bakanlık Müşavirliğine çok önceden atandığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacının, TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 16/5/1976 gün ve 7/9905 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğu tespit edilerek Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1976 gün ve 1976/211 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğuna göre adı geçenin dava konusu işlem sebebiyle uğradığı zararının davalı idarece karşılanması Anayasa'nın 114 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddeleri hükümleri gereği olduğu cihetle davanın bu kısmının kabulü ile iptal kararının davalı idareye tebliği tarihine kadar davacının ek gösterge farkı, yan ödeme, ikramiye ve hizmetevinden çıkarılması sebebiyle ödediği kira dolayısiyle uğradığı maddî zararının tazminat olarak kendisine ödenmesi, davanın 1/12/1976 tarihinden sonraki sürede her ay devam eden zarara ilişkin kısmının, Danıştay ilâmının uygulanmaması halinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre açılması gereken bir davaya konu olabileceği cihetle halen incelenme niteliği bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Davacı vekili, müvekkilinin TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınarak Ulaştırma Bakanlığı Müşavirliğine atanması sebebiyle uğradığı 96.449 lira zararın maddî tazminat olarak davalı idareden tahsiline karar verilmesini talep etmektedir.

Davacının TCDD. İşletmesi Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı iken Bakanlar Kurulunun 16/5/1975 tarih ve 7/9905 sayılı kararıyla bu görevden alınarak 20/5/1975 tarih ve 14806 sayılı Kararname ile Ulaştırma Bakanlığı müşavirliğine atandığı; ancak Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınmasına ve yerine başkasının atanmasına ilişkin 7/9905 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Dava Daireleri Kurulunca müttehaz 15/10/1976 gün ve E. 1975/369, K. 1976/211 sayılı kararla iptal olunduğu, idarenin düzeltme isteminin de 11/3/1977 tarih ve 1977/129 sayılı kararla reddedildiği anlaşılmaktadır.

İdare, hukuka aykırı tasarruflarından doğan özel ve istisnai zararları kendisine atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmasa dahi tazminle yükümlüdür. Bu husus idare hukukunun yerleşmiş ilkelerinden olduğu gibi, Anayasa'nın 114 üncü maddesinin son fıkrasındaki «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür» hükmünün de bir gereğidir. Bu itibarla, haksızlığı Danıştay'ın verdiği iptal ka-

rarı ile sabit bulunan Bakanlar Kurulu kararından dolayı davacının uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Buna göre; mezkûr Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin Danıştay ilâmının davalı idareye bildirildiği tarihe kadar geçen süre içinde, davacının, TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevi ile Ulaştırma Bakanlığı Müşavirliği arasındaki aylık, yan ödeme ve ikramiye farkları olarak uğradığı zararla Genel Müdür lojmanını boşaltıp kiraya çıkmasından doğan zararının tazmini; bu süreyi aşan döneme ilişkin tazminat isteklerinin ise, 521 sayılı Kanunun 95 inci maddesine göre açılması gereken bir davaya konu olabilecek nitelikte bulunması sebebiyle, reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacının, TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 16/5/1975 gün ve 7/9905 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı dava sonunda; bu kararnamenin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25/10/1976 gün ve 1976/211 sayılı kararı ile iptal edildiği, davalı idarenin bu kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 11/3/1977 gün ve 1977/129 sayılı kararıyla reddolunduğu halde davalı idarece sözü edilen iptal kararı icaplarına göre işlem yapılmadığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında; «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» ve 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de; «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup, muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem yapmağa mecbur olduğu, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 16/5/1975 gün ve 7/9905 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğu Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1976 gün ve 1976/211 sayılı kararı ile tespit edilerek iptal edilmiş olduğuna göre, bu işlem sebebiyle uğradığı maddî zararı ile idarenin, bu ilâmın icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların davalı idarece tazmini 521 sayılı Danıştay Kanununun 71, 95 inci ve T. C. Anayasa'sının 114 üncü maddelerinin son fıkrası hükümleri gereğidir.

Bu nedenlerle davanın kabulüne, dava dilekçesinde belirtilen ve davalı idarece kabul edilen miktarlara göre iptal kararımıza konu Bakanlar Kurulu kararının alındığı 16/5/1975 tarihinden kararımızın davalı idareye tebliğ edildiği 19/11/1976 tarihini takibeden aybaşı olan 1/12/1976 tarihine kadar geçen sürede uğranılan maddî zarar karşılığı ek gösterge farkı ve iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamları farkından doğan aylık farklarının her türlü vergi, emekli aidatı ve sair kesintiler düşüldükten

sonra kalan net tutarı 46.377,— lira ile 1975 yılında ödenen bir aylık tutarında ve 1976 yılında ödenen iki aylık tutarındaki ikramiyelerin her türlü vergi ve sair kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarı 24.122,— lira ve TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü Hizmetevi ve Hizmetevi Ödeneği Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi uyarınca davacıya tahsis olunan ve aynı yönetmeliğin 20 nci maddesine göre davalı idarece rayiç kira değeri 1.500 lira olarak takdir edilen hizmetevinden davacının çıkarılması sebebiyle uğradığı aylık 1.500 lira zararından bu hizmetevine ödemekte olduğu aylık 40 liranın düşülmesinden sonra kalan ayda 1.460 liranın 17 ay 10 günlük net tutarı 24.966 liranın toplamı net 95.425 lira ile 1/12/1976 tarihinden itibaren davacı eski görevine atanıncaya kadar her ay devam eden ek gösterge, iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammı ile mali sorumluluk tazminatı, heryıl ödenmekte olan iki aylık tutarındaki ikramiye farklarından her türlü vergi, emekli aidatı ve sair kesintiler düşülmekten sonra kalan net miktarı ile hizmetevinden çıkarılması sebebiyle ödediği kiradan dolayı uğradığı ayda net 1.460 lira zararının toplamı karşılığı olan miktar kadar zararının maddî tazminat olarak davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 1/12/1976 tarihine kadar olan zararı için hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 2.863 lira harçtan peşin alınan 740 liradan geri kalan 2.123 lira harcın davacıdan alınmasına ve 9.134 (Dokuz bin yüzotuz dört) lira avukatlık ücreti ile 2.876 (İkibin sekiz yüz yetmiş altı) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 29/4/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Danıştay'da ilâmların ademi infazı sebebiyle açılacak tam yargı davalarında hükmedilecek tazminat ancak, dava açıldığı döneme kadar olan kısmı kapsayabilir. Zira; davacının davadan sonraki durumunun, hangi işlerde ne miktarda para ile çalıştığının veya çalışacağının tesbiti ve ona göre savunma yapılması mümkün değildir. Savunması yapılamıyan sürelere ait meşkûk ve muhtemel hizmet kusuru ve zararlardan dolayı idarenin tazminata mahkûm edilmesi de hukuka ve mevzuata aykırı olur. 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasındaki «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.» yolundaki hüküm de hükmolunacak tazminatın dava açıldığı tarihe kadar olacağını göstermektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, kararın aksi yoldaki kısmına karşıyız.

XX — Hükmedilen tazminat tutarları üzerinden ajanların kişisel hususları nedeniyle idarenin ajanlarına rücû edebileceği hususunun kararda belirtilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararda bu hususa yer verilmesi gerektiği nedeniyle gerekçe yönünden çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

XXX — Maddî tazminatın hesabında hizmetevinin boşaltılması sebebiyle uğranılan zararın nazara alınmaması gerektiği düşüncesiyle aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

XXXX — Davacı ilâmın idareye tebliğinden itibaren gerekli bir süre beklemeden üç gün sonra dava açtığına ve idareye infaz için müracaat etmediği de dosya münderecatından anlaşıldığına göre ilâmın infaz edilmemesi sebebiyle tazminata hükmedilmemesi gerektiği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

TAŞIMA VE TAŞIT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/92

Karar No : 1977/160

Özeti : Devletin egemenlik hakkına dayanarak, TIR kamyonlarından geçiş ücreti alabileceği Hk.

Davacı : Egeman Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : 1 — Avukat Selâhattin Pehlivanlı
2 — Avukat Alparslan Pehlivanlı

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Davanın özeti : Bakanlar Kurulunun 10/11/1975 tarihli, 7/10792 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Türkiye üzerinden Karayolu Transit Taşımaları ile Türkiye'den Transit Eşyanın Taşınması Esasları» nın Türk taşımacılara ilişkin kısmının; yasal dayanağı bulunmayan kararnamenin Anayasa'nın 2 ve 6 ncı maddelerine aykırı düştüğü, yürütme organının yasal dayanak olmadan genel ve düzenleyici bir tsarruf tesis etme yetkisinin bulunmadığı, Türk plâkalı taşıtlar için kararla 4 çeşit malî yüküm öngörüldüğü oysaki 691 sayılı Kanunun yerli plâkalı taşıtlar için hükümete bu tür bir düzenleme yetkisi vermediği bu itibarla kararın Anayasa'nın 61 inci maddesine de aykırı düştüğü, karayollarından yük ve yolcu taşıyan her türlü araç yararlandığı halde yalnız TIR kamyonlarından ücret alınmasının hukuka ve Anayasa'nın 12. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca kararnameyle idareye verilen idarî yetkilerin tümünün yasal dayanaktan yoksun bulunduğu, 4770 sayılı Kanunla Ulaştırma Bakanlığına verilmeyen yetkiler kararla bu Bakanlığa tanınırken 6085 sayılı Kanunla İl Trafik Komisyonlar ı ve Karayolları Genel Müdürlüğüne tanınan yetkilere de tecavüz edildiği, kararla yerli plâkalı taşıtlar için de dövizle ödeme yükümlülüğü konulduğu oysaki bunun hem imkânsız olduğu hem de Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına açıkca aykırı ve suç sayılacak bir durum yarattığı, 1975 yılı kalkınma programında transit taşımacılığının teşvik edilmesi öngörülmüşken getirilen yükümlülüklerle Türk taşımacılığının zayıflatıldığı ve rekabet gücünün kırıldığı böylece kararın ülke ekonomisinin ve kalkınmanın gerek ve koşullarına da aykırı düştüğü iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Türkiye plâkalı taşıtlardan alınmakta olan geçiş ücreti 24/6/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Tebliğ ile sıfıra indirilmiş olduğundan, davacının dava konusu kararname ile menfaat alâkasının kalmadığı, hızla artan karayolu transit taşımacılığının ülkemiz yönünden doğurduğu büyük zararları kısmen karşılayabilmek için ücret sistemi getirildiği, kararda öngörülen ücretlerin yalnızca transit

taşımalardan yani Türkiye ekonomisine katkısı olmayan eşyanın taşınmasından alındığı bu ücretler nihaî olarak alıcı ülke tarafından ödendiğinden Türk taşımacıların zarara uğramasının söz konusu olmadığı, ücret alınmazsa bir takım sakıncaların doğacağı, iptali istenen kararın 4770 sayılı Kanunun 1/c ve 17/B maddelerine dayanılarak düzenlendiği, ücretlerin TIR taşımacılığının vereceği zararla orantılı ve uyumlu olarak saptandığı, akaryakıtın sübvansiyone edilmesinden yabancıların yararlanamıyacakları akaryakıt bedel farkının bu amaçla alındığı, transit taşıması yapan Türklerden bu ücretlerin döviz olarak istenmesinin yasalara aykırı yönü bulunmadığı, Türk taşımacıların diğerlerine göre himaye edildikleri bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Transit eşya taşımacılığı ülkemizde son yılların güncel konularından birisi olmuştur. Özellikle petrol üreten Orta-Doğu ülkelerinin petrol fiyatlarının artması sonucu elde ettikleri büyük gelirlerle Avrupa ülkelerinden tüketim ve yatırım malları ithalâtına yönelmeleri ve bu ithalâtın hem hacim itibariyle büyük boyutlara ulaşması hem de taşımada zorunlu olarak Karayollarımızın tercih edilmesi transit taşımacılığı ile birlikte bazı sorunları da gündeme getirmiştir.

Avrupa'yı Sovyetler Birliği üzerinden Ortadoğu'ya bağlayan demiryolu bağlantısının yetersizliği ve ulaşımda beliren gecikme ve belirsizlikler ve yine Basra Körfezi Limanları ile Suriye ve Lübnan limanlarının yetersizliği ve güvensiz oluşu karayolu transit taşımacılığının Türkiye üzerinde yoğunlaşmasının ana nedenlerini oluşturmuştur.

Bu gelişmeler sonunda Bakanlar Kurulunun 10/11/1975 tarihli, 7/10792 sayılı kararnamesiyle Türkiye üzerinden karayolu transit taşımaları ile Türkiye'den transit eşyanın taşınması esasları daha kapsamlı olmak üzere yeniden düzenlenmiştir.

Davacı, Bakanlar Kurulunun hukuken böyle bir düzenleme yetkisi bulunmadığını, Bakanlar Kurulunun bir kararnameyle malî yüküm tesis edemiyeceğini bu nedenlerle ve Anayasanın 2,6 ve 61 inci maddeleri gereğince kararnamenin iptali gerektiğini öne sürmektedir.

Bu iddiaların yerindeliğini saptamadan önce şu hususu vurgulamakta yarar vardır. Kararname, yabancı ülkelerden Türkiye'nin gereksinme duyduğu eşyanın Türkiye'ye taşınması ile Türk mallarının yabancı ülkelere taşınması hususlarını kapsamı dışında bırakmaktadır. Diğer bir deyişle kararnameye konu olan taşımalar sadece transit taşımalardır. Kararname, bir yabancı ülkeden demiryolu, denizyolu, karayolu veya havayoluyla Türkiye'ye gelip, yabancı bir ülkeye giden yük ve eşyayı kapsamaktadır. Bu niteliği itibariyle taşınan eşyanın Türk Ekonomisine hiç bir katkısının olmadığı buna karşılık alıcı ve satıcı ülkelerin kendi yararları için Türk ulaşım şebekesini kullandıkları açıktır.

Kararname bu çerçeve içinde ele alındığında davacının iddialarına katılmak ve bir iç hukuk sorununun, bir Anayasal sorunun varlığından sözetmek olanaksızdır. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti özgür ve egemen bir devlettir. Bir yabancı ülkeden diğer bir ülkeye yapılacak yük ve eşya taşımacılığında kendi limanlarının ve karayollarının kullanılmasına izin verip vermemek ve izin verdiği takdirde bu kullanımı gerekli gördüğü koşullara bağlamak egemen devlet olmanın doğal sonucu sayılmak gerekir. İşte dava konusu kararname hukuki dayanağını egemenlik hakkından almakta ve TIR kmyonlarıyla yapılan uluslararası transit taşımacılığın Türkiye'ye ilişkin bölümünü düzenlemektedir. Getirilen kayıt ve önlemlerle esas olarak ulusal ekonominin dolaylı

olarakta ulusal güvenliğin korunması amaçlanmaktadır. Kararnameyle, Türk vatandaşının ödediği vergilerle yaptırılan yolların yabancı ülke ekonomilerinin yararına kullanılması ücret ödenmesine bağlanmakta ve böylece transit taşımacılığının ulaşım şebekemizde yarattığı tahribat ve doğurduğu zarar nedeniyle milli ekonominin uğradığı zaman, emek ve para kaybının asgariye indirilmesi öngörülmektedir. Bu uygulamanın bize özgü bir şey olmadığı ve birçok Avrupa ülkesinde de benzer durumun varlığı bilinmektedir.

Kararnamede yer alan diğer bir önemli nokta, yabancı ülkelere eşya taşıyanların kullandıkları akaryakıt için hazine desteğine son verilmesidir. Kullandığı pterolün büyük kısmını ithal eden ve bu iş için her yıl milyarlarca lira ödeyen ve akaryakıt fiyatlarını sübvansiyon yoluyla maliyetinin altında tutan bir egemen devletin, yabancı ülke ekonomilerine hizmet eden bir taşımacılık için kullanılacak akaryakıtı da sübvanse etmesinin ve böylece hazinenin daha büyük bir mali yükümü altına sokulmasının hiç bir geçerli nedeni bulunamaz. Nitekim dünyanın hiçbir yerinde bir başka ülkenin kullandığı akaryakıta, diğer bir ülkenin sübvansiyon verdiği yani destekte bulunduğu görülmemiştir.

Kararnameyle ayrıca transit taşımacılığının düzen içinde yürümesi, kara yollarında can ve mal güvenliğinin sağlanması ve yurt içi ulaşımda tıkanıklığın önlenmesi amacıyla bazı idari önlemlere yer verilmiştir ki; egemenlik hakkına dayanılarak sevkedilen bu hükümlerde de iptali gerektirir bir neden bulunmamaktadır. Esasen 4770 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (G) bendiyle de bu konuda gerekli önlemleri almak görevi Ulaştırma Bakanlığına verilmektedir.

Gerek bu önlemlere uymak gerekse kararnamede öngörülen ücretleri ödemek bakımından aracın Türk plâkalı olmasının bu konuda bir ayrıcalık yaratmıyacağı ortadadır. Çünkü sözkonusu olan ulusal değil uluslararası taşımacılıktır. Ve bu hizmetten de esas itibariyle yabancı ülke ekonomileri yararlanmaktadır. Bu itibarla, devletin yerli taşımacılara rekabet gücü kazandırmak arzusuyla alabileceği önlemlerin bakılan davayla ilgisi bulunmamaktadır. Esasen dava konusu kararnamenin düzenlenmesinde, taşıyıcının tabiiyeti yerine taşımanın niteliği ve amacının esas alınması da bunu kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararnamenin Türkiye plâkalı taşıtlara ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava, «Türkiye üzerinden, kara yolu transit taşımaları ile Türkiye'den transit eşyanın taşınması esaslarının yürürlüğe konulmasına ilişkin 10/11/1975 gün ve 7/10792 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacı tarafından, anılan kararla; Türkiye plâkalı taşıtlar ve yerli taşımacılar için öngörülen mali ve idari yükümler ile sınırlamalar yönünden menfaatlerinin ihlâl edildiği ve Yasalara aykırı hükümler getirildiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 6, 11 ve 113 üncü maddelerine göre kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla sahip bulunduğu genel nitelikteki düzenleme yetkisini kullanabilmesi için mutlak surette idareye bu hususda yetki tanıyan bir metnin varlığının zorunlu bulunmayıp, yasa ile genel anlamda bir yetki verilmiş olmasının yeterli olduğu gerek dokrin ve gerekse içtihatlarla kabul edilmiştir. İdare, bu yetkiyi ister tüzük, ister yönetmelik, isterse Bakanlar Kurulu kararı biçiminde kullanırken koyacağı genel nitelikteki düzenleyici kuralların kendisine yasa ile verilen yetki sınırlarını aşmaması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından iptali istenilen kararnamenin yasal dayanağının bulunmadığı iddia edilmekte ise de, 4770 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Görevleri ve Kuruluşu Hakkındaki Yasanın 1 inci maddesinin (C) bendi ile; «İl Özel İdarelerine veya Belediyelere ait ulaştırma işletmelerinin ve ticaret kastı ile özel ve tüzel kişiler tarafından yapılan ulaştırma işlerinin yurdun ve halkın ihtiyaçlarına uygun, Devlet ulaştırma işletmeleriyle ahenkli, karşılıklı ve birbirini besleyici ve tamamlayıcı şekilde işlemelerini kovuşturmak ve sağlamağa çalışmak» görev ve yetkisinin açıkca davalı idareye verilmiş bulunması karşısında bu yoldaki vaki iddia varit görülmemiştir.

Davalı idarenin 1 inci ve 2 nci dilekçelerinde; «Dava konusu kararnamenin davacılara malî yükümler getiren 8 inci maddesinin 19/6/1976 gününde yayımlanarak yürürlüğe konulan 7/12081 sayılı kararname ile değiştirildiği ve bu kararnameye müsteniden 24/6/1976 gününde yayınlanan Maliye ve Ulaştırma Bakanlıkları I nolu Müşterek Tebliğ ile de Türk kamyonlarından alınmakta olan geçiş ücretlerinin 1/7/1976 tarihinden geçerli olmak üzere (0) sıfıra indirildiği, bu nedenle de davacının menfaatini ihlâl eden hususun ortadan kalktığı» beyan edilerek davanın bu sebeple reddine karar verilmesi istenmekte ise de, savunmada sözü edilen 7/12081 sayılı karar ile dava konusu Kararnamenin 8 inci maddesinin (C) bendinin; «yukarıda belirtilen ücretlerin % 50'ye kadar arttırılmasına veya (0) sıfıra kadar indirilmesine Maliye ve Ulaştırma Bakanlıkları birlikte yetkilidir» şeklinde değiştirildiği ve bu kararla verilen yetkiye müsteniden de sözü edilen müşterek I nolu tebliğ ile, bu yetkinin Türk plâkalı kamyonlar için lehte kullanılarak geçiş ücretlerinin 1/7/1976 tarihinden itibaren (0) sıfıra indirildiği gözönünde alındığı takdirde davalı idarenin bu yoldaki def'i yerinde görülmemiştir. Kaldı ki, davacının 7/10792 sayılı kararnamenin iptaline matuf iddialarının yalnız bir kısmını kapsayan bu husus nedeniyle ortada iddia veçhile bir ihtilâfın ve devam eden bir menfaat ilişkisinin kalmadığını kabul de mümkün değildir.

Bu nedenle taraflarca bu hususlara matuf olarak ileri sürülen iddia ve savunmalar yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan;

Davacı, iptalini talep ettikleri Kararnamenin Türk plâkalı kamyonlara ve Türk taşımacılarına yasalara aykırı olarak; geçiş ücreti, taşıt ağırlık ve boyutlarının fazlalığı için alınması öngörülen ayrı ücret, akaryakıt bedel farkı ve para cezası olmak üzere dört tür malî yükümlülük yanında özel izin alma, yetki belgesi vesaire gibi idarî sınırlamalar da getirdiğini iddia etmektedir.

Kararanamenin 2 nci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı taşımalar için 4 üncü madde ile öngörülen yetki belgesi ve 5 inci maddede yer alan ön izin alınması ve dava konusu kararnamenin 7 nci maddesiyle, taşıt boyutları ve dingil ağırlıklarının Trafik Tüzüğünde belirtilen sınırları aşması halinde alınacak ücretlerle ilgili hükümler kararnamenin yasal dayanağını teşkil eden 4770 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (C) bendi ile idareye verilen görev ve yetkinin kapsamı içinde görüldüğünden bu hususa matuf iddialar ile Türkiye'de satılan dizel yakıtın litre bedelinin Avrupa ülkelerinden en az (100) kuruş düşük olduğu gerçeği karşısında akaryakıt bedel farkına ilişkin iddialar da, yerinde görülmemiştir.

Geçiş ücretine gelince;

Türkiye'ye gelen ve Türkiye'den transit geçen yük taşımağa mahsus motorlu kara taşıtları ve romorkları ile ilgili ilk düzenleme Ticaret Muahedesi Aktedilmeyen

Memleketler Müvaredatından Alınacak Rüsum ile İcabında Mukabele-i Bilmisil İcrasına Dair 691 sayılı Yasanın 2 nci maddesiyle İcra Vekilleri Heyetine verilen yetkiye müsteniden 4/7/1967 gün ve 6/8458 sayılı kararla yapılmıştır.

Yasanın anılan maddesi Türkiye'den vakî olan ihracatın tamamına veya bir kısmına karşı memnuiyet vazeden veya dühule fiilen mani olacak derecede ağır tedbirler vazeden memleketlere mukabele etmeyi amaçladığı içindir ki, gerek yasada ve gerekse bu yasaya dayanılarak alınan kararda Türk plâkalı taşıtlar ve yerli taşımacılar için hüküm bulunmamaktadır.

Sözü edilen 6/8458 sayılı Kararname, dava konusu kararnamenin 16 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılarak Türk plâkalı taşıtlar ile yerli taşımacılar da zikredilmek suretiyle kapsam genişletilirken, kararın metninde, yasal dayanağı daha önceki kararnamede olduğu gibi belirtilmemiştir. Ancak, daha önceki iddiaların tartışılmasında değinildiği üzere kararnamenin 4770 sayılı Yasa ile verilen yetkiye müstenit bulunduğu davalı idarece beyan edilmektedir.

Oysa ne 4770 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (C) bendi ile ve ne de konuya ilişkin diğer yasalarla bu konuda idareye verilmiş bulunan genel düzenleme yetkisinin, Türk plâkalı taşıtlar ve yerli taşımacılar için (Geçiş Ücreti) adı altında malî yükümler tahmiline cevaz verecek derecede geniş olduğunu kabule kanaatmızca imkân bulunmamaktadır.

Şöyle ki;

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1737 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesinde yollar; A) Otoyollar, B) Devlet Yolları, C) İl Yolları olarak üçlü bir tasnife tabi tutularak bunların tanımı yapılmış ve otoyollarına ilişkin (A) bendinde; «Genel olarak otoyollar ücretlidir. Bunlardan alınacak ücretin tesbiti ve zaruri hallerde, ücretsiz olması uygun görülen kesimlerinin tayini Karayolları Genel Müdürünün teklifi üzerine Bayındırlık Bakanına aittir.» hükmü getirildikten sonra Genel Müdürlüğün gelirlerini sayan 19 uncu maddenin 7 inci bendinde de; «Geçici ücretli olan yol, köprü ve tünellerin herçeşit gelirleri» gelirler meyanında sayılmıştır. Nitekim Yasanın anılan hükmüne dayanılarak Istanbul Boğaz Köprüsünden geçecek kara taşıtları için düzenlenen tarife Bayındırlık Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konularak köprü geçiş ücretinin tahsili sürdürülmektedir.

Şu halde, yasal olarak Türkiye hudutları içerisinde ve Türk karayolları ağına dahil yollardan sadece otoyol niteliğinde bulunan ve belli bir tarifeye bağlanan yollardan Türk plâkalı taşıtlar için ücret tahsili mümkündür.

Oysa, Türkiye'de henüz yasa ile belirtilen anlamda bir otoyol ve buna ilişkin bir ücret tarifesi bulunmadığı gibi her hangi bir yola da bu nitelik izafe edilerek tarifelendirilmiş değildir.

Binaenaleyh, devletin hükümranlık haklarını kullanarak veya daha önce sözü edilen 691 sayılı Yasaya dayanılarak Türkiye üzerinden karayolu transit taşımaları veya Türkiye'den transit eşyanın taşınması ile ilgili olarak yabancı plâkalı taşıtlar ve taşımacılardan talep ve tahsili mümkün bulunan geçiş ücretinin, dava konusu kararnamenin 8 inci maddesiyle getirilen hükümle Türk plâkalı taşıtlar ve yerli taşımacılardan talep ve tahsiline yasal yoldan imkân görülmediği gibi, kararnamenin bu maddesinin, vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümlerin ancak kanunla konulabileceğine dair Anayasanın 61 inci maddesine de aykırı olduğu görüşündeyiz.

Açıklanan nedenlerle davanın kısmen kabulü ile, dava konusu 10/11/1975 tarih ve 7/10792 sayılı kararın geçiş ücretine ilişkin 8 inci maddesinde yer alan; «Türk plâkalı taşıtlar dahil» yolundaki hükmün iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 25/3/1977 günü davacı vekilleri Av. Selâhattin Pehlivanlı ve Av. Alparslan Pehlivanlı ile davalı İdareyi temsilen Bakanlık 2. Hukuk Müşaviri Tahir Selçuk'un geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava, 10/11/1975 tarihli 7/10792 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Türkiye Üzerinden Karayolu Transit Taşımaları ile Türkiye'den Transit Eşyanın Taşınması Esasları» nın Türk taşımacılara ilişkin kısımlarının; alınması öngörülen ücretlerin bir malî yüküm olması nedeniyle Anayasa'nın 61 inci maddesine göre ancak yasayla konulabileceği, Bakanlar Kurulunun böyle bir yetkisinin bulunmadığı, kararda öngörülen idarî önlemlerin ve yetki devirlerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, kararın ayrıca Anayasa'nın 2, 6 ve 12 nci maddelerine aykırı düştüğü iddiasıyla ve iptali istemiyle açılmıştır.

Orta - Doğu Ülkelerinin petrolden elde ettikleri büyük gelirlerle Avrupa ülkelerinden tüketim ve yatırım malları ithalâtına yönelmeleri sonucu uluslararası karayolu yük ve eşya taşımacılığının adet ve hacim olarak özellikle son yıllarda büyük gelişmeler gösterdiği ve bu taşımacılığın Avrupa ile Ortadoğu arasında en yakın ve güvenli ulaşım olanaklarına sahip bulunan Türkiye üzerinde yoğunlaştığı bilinmektedir. Türkiye üzerinden gerçekleştirilen bu nitelikteki bir taşımacılığın alıcı ve satıcı ülkeler ekonomilerine çeşitli noktalardan büyük maddî yararlar sağladığı açıktır.

Türkiye üzerinden karayolu transit taşımacılığı ve Türkiye'den transit eşyanın taşınması esaslarını düzenleyen dava konusu kararnamenin, Türkiye'nin gereksinme duyduğu malları Türkiye'ye getiren taşıtlarla Türk mallarını yurt dışına götüren taşıtları kapsamı dışında bıraktığını öncelikle ve önemle vurgulamak gerekir. Kararname, uluslararası karayolu taşımacılığının Türkiye'ye ilişkin kısmını düzenlemekte ve taşıtların Türkiye sınırları içerisindeki seyrini can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla bazı idarî kayıtlamalara tabi tuttuktan başka Türk ulaşım şebekesinin yabancı ülkeler ekonomileri yararına kullanılmasından ötürü ulusal ekonominin uğradığı zaman, emek ve para kaybının asgariye indirilmesi amacıyla açıklanan nitelikteki kullanımlardan ücret alınmasını öngörmektedir.

Ulusal değil uluslararası karayolu taşımacılığını düzenleyen dava konusu kararnamenin, belirtilen niteliğine ve içeriğine göre hukuki dayanağını devletin egemenlik hakkından ve idarenin genel düzenleme yetkisinden aldığı kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle, egemen bir devletin başka ülkeler ekonomilerine hizmet eden araçların kendi ulaşım şebekesini kullanmalarına izin verip vermemek ve vereceği izni ülke yararları ve güvenliği açısından gerekli gördüğü kayıtlara bağlı tutmak ve bu kullanımdan doğan zararları bir ölçüde azaltmak üzere gerekli koşulları saptamak yetkisini egemenlik hakkından aldığında duraksamaya yer yoktur. Bu nedenle davacının Anayasa'nın 2, 6 ve 61 inci maddelerinden bahisle öne sürdüğü iddiaları kabule değer görülmemiştir.

Davacının, yıl itibariyle daha büyük tonajlarda yük ve eşya taşıyan diğer nakliyat araçlarının kararname kapsamı dışında bırakılmasının yani karayollarından yararlandıkları halde onlardan hiçbir ücret alınmazken kendi taşıtlarından alınmasının Anayasa'nın 12 nci maddesinde ifadesini bulan «eşitlik» ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddiası da haklı dayanaktan yoksundur. Çünkü, uluslararası karayolu taşımacılığında kullanılan taşıtlar yukarıda da değinildiği gibi esas itibariyle yabancı ülkeler ekonomilerine hizmet etmekte ve taşımacılığın belirtilen amacına göre taşıtın Türkiye ya da yabancı plâkalı olması sonucu etkilememektedir. Buna karşılık yurt içi yük ve eşya taşımacılığı nitelik ve amaç itibariyle uluslararası taşımacılıktan tamamen ayrıdır. Dolayısiyle davacının dava konusu kararın Anyasa'nın 12 nci maddesine aykırı düştüğü yolundaki iddiası haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi, dava konusu kararname, Türkiye üzerinden yapılan uluslararası karayolu taşımacılığından dolayı dört çeşit ücret alınmasını öngörmekte ve böylece bu taşımacılık dolayısiyle ulusal ekonominin uğradığı zararın en az düzeye indirilmesini amaçlamaktadır. Belirtilen bu amaca göre sözkonusu kararın hukuka aykırılığından sözetmek olanaksızdır. Gerçekten, yabancı ülkeler ekonomilerine hizmet eden taşıtların karayollarımızda yarattığı tahribatın malî yükünün Hazinece karşılanmasını gerektirir hiçbir haklı neden gösterilemiyeceği ve karayollarımızın belirtilen amaçla kullanılması karşılığında ücret alınmasında bu nedenle hukuka aykırılık bulunmadığı gibi kullandığı petrolün büyük bir kısmını ithal yoluyla sağlayan ve satış fiyatlarını Hazine desteği yoluyla düşük düzeyde tutan bir egemen devletin yabancı ülke ekonomilerine hizmet eden bir taşımacılık içinde kullanılacak akaryakıtı da desteklemesinin ve böylece Hazinenin daha büyük bir malî yük altına sokulmasının hiçbir haklı nedeni gösterilemez. Bu nedenlerle dava konusu kararın belirtilen hususlara ilişkin kısımlarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu kararnamede öngörülen ve transit taşımacılığının bir düzen ve güvenlik içinde yürümesi, zaman, para ve insan gücünden tasarruf sağlanması amacına dönük bulunan ve transit taşımacılığının özelliği dikkate alınarak getirilen idarî önlemlerin de yetki ve maksat yönlerinden hukuka ve kanunlara aykırılığından sözedilemez. Esasen, 4770 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) ve (G) bendleri, «ulaştırma işlerinin yurdun ve halkın ihtiyaçlarına uygun....» şekilde işlemesini kovuşturmak ve sağlamak ve «.... ulaştırma işlerinde, sularda, liman, iskele ve istasyonlarda güvenliği kamu düzenliğini, can ve mal esenliğini sağlıyacak tedbirleri almak ve denetlemek...» yetkilerini Ulaştırma Bakanlığına tanımakta olduğu gibi 1615 sayılı Gümrük Kanununun 19 uncu maddesi de «İç ve dış emniyetin korunması, halkın, hayvanların ve mahsulâtın hastalıklardan korunması, tarih ve sanat eserlerinin memleketten çıkarılmasının önlenmesi maksadıyla veya malî ve iktisadî zaruretler halinde Bakanlar Kurulu kararıyle eşyanın giriş, çıkış transit ve aktarma serbestliği kısıtlanabilir veya kaldırılabilir.» şeklindeki hükmüyle transit eşyanın yurda girişi ve çıkışı konusunda gerekli önlemleri almaya Bakanlar Kurulunu açıkca yetkili kılmaktadır. Belirtilen nedenlerle davacının bu noktaya ilişkin iddaları da kabule değer görülmemiştir.

10/11/1975 tarihli, 7/10792 sayılı kararnamenin Türk taşımacılara ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın açıklanan nedenlerle reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 25/3/1977 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Devletin egemenlik hakkını dilediği gibi kullanamıyacağı, bu hakkın kanunlarla sınırlanması gerekeceği Anayasa ve idare hukukunun en önemli ilkelerinden birisidir. Bu ilkenin uygulanmasına örnek olarak Anayasa'mızda çeşitli hükümler yer almakta ve bu arada 61 inci maddede «Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur» hükmü getirilmiş bulunmakta, böylece devletin sadece egemenlik hakkına dayanarak kanunî bir yetkiye sahip olmaksızın «malî yükümler» koyamıyacağı açıkca belirtilmektedir.

Ülkemizde karayollarının yapımı, bakımı ve gidiş gelişin düzenlenmesi bir kamu hizmeti olarak devletçe yürütülmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinden doğan giderlerin ücretle karşılanmasının ise kanunla düzenlenmesi gerekeceği Anayasa'mızın yukarıda sözü edilen 61 inci maddesi gereğidir. Şu halde bir kanuna dayanmaksızın uluslararası taşıtlardan geçiş ücreti alınamıyacağından dava konusu kararnamenin, geçiş ücretine, taşıtların dingil ağırlığına ve boyutlarına göre ücret alınmasına ilişkin maddelerinin Türkiye plâkalı taşıtlarla ilgili kısmının iptali gerekeceği görüşüyle çokluk kararının bu kısmına karşıyız.

XX — Yürütmenin kaynağını yasalardan almayan bir işlem ve eylem de bulunmasına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 6 ncı maddesinin «yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getoirilir.» hükmü karşısında olanak bulunmamaktadır. Nitekim sözü geçen maddenin gerekçesinde bu husus «yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre, yürütmede yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufda bulunamaz, (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı Av. Kâzım Öztürk Cilt II Sahife 1145) şeklinde belirtilmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla, Türkiye'den transit geçen veya transit eşyayı Türkiye'den taşıyan yerli ve yabancı plâkalı taşıtlardan, taşıtların Karayolları Trafik Tüzüğünde öngörülen boyutları aşmaları halinde ve ayrıca dingil ağırlıklarına göre ücret alınması yanında bu taşıtların akaryakıt bedel farkı ve geçiş ücreti ödemeleri öngörülmekte ayrıca transit taşımacılığın Türkiye içindeki bölümü ile ilgili bazı idarî önlemlere yer verilmektedir.

4770 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) bendi «il özel idarelerine veya belediyelere ait ulaştırma işletmelerinin ve ticaret kastıyle özel ve tüzel kişiler tarafından yapılan ulaştırma işlerinin yurdun ve halkın ihtiyaçlarına uygun devlet ulaştırma işletmeleriyle ahenkli, karşılıklı ve birbirini besleyici ve tamamlayıcı şekilde işlemelerini kovuşturmak ve sağlamağa çalışmak» görevinin Ulaştırma Bakanlığına ait olduğunu hükme bağlamakta, aynı maddenin (G) bendiyle de «ulaştırma işlerinde, sularda, liman, iskele ve istasyonlarda güvenliği, kamu düzenliğini, can ve mal esenliğini sağlayacak tedbirleri almak ve denetlemek» adı geçen Bakanlığın görevleri arasında sayılmaktadır.

Dava konusu kararnameyle getirilen idarî önlemler ve alınması öngörülen ücretlerden yukarıdaki ilk üçü hukuki dayanaklarını sözü geçen hükümlerden almaktadırlar. Bu nedenle davanın bu hususlara ilişkin kısmının reddi gerekmekte ise de aynı şeyi mali yüküm olduğunda kuşku bulunmayan «geçiş ücreti» için söylemek olanaksızdır. Çünkü Anayasa'mızın 61 inci maddesi «vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler» in ancak kanunla konulabileceğine işaret etmekte kanunlarımızda ise uluslararası transit taşımacılığında kullanılan taşıtlardan geçiş ücreti alınabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısiyle dava konusu kararnamenin sözü geçen ücrete ilişkin kısmı hukukî dayanaktan yoksun kaldığından kararın bu noktaya ilişkin 8 inci maddesinin Türkiye plâkalı taşıtları içeren kısmının yetki noktasından iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu bakımdan karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1975/288
Karar No : 1977/167

Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesi uyarınca iptal ve tam yargı davası açılıp karara bağlandıktan sonra, tam yargı davası hakkında kararda bir hüküm bulunmasa bile yeniden aynı istekle tam yargı davası açılamayacağı Hk.

Davacı : Sevim Tunç
Vekili : Av. Ayhan Örgevren
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 1 sayılı cetvelin Gümrük ve Tekel Bakanlığı bölümünde yer alan Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 2 nci dereceden kadro tespitine ilişkin kısmı ile buna dayalı intibak işleminin ve 2sayılı cetvelde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptali isteğiyle açtığı davada; dava konusu kararnamenin ilgili kımsı ile buna dayalı intibak işleminin ve ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17/1/1975 gün ve 1975/10 sayılı kararıyla iptali üzerine adı geçenin intibakının 1 inci dereceye yapılarak Ocak 1972 - Kasım 1974 ayları arasında bürüt aylık farkı 31.442,— lira ile ek gösterge farkı 36.900,— liranın toplamı 68.342,— liranın tahsili ile davacıya ödenmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı Savunmasının özeti : Davacının mahrum kaldığı aylık farklarının tazminine ilişkin talebinin 17/1/1975 gün ve 75/10 sayılı kararla kabûle şayan görülmediği ve hükmün böylece kesinleştiği, görülmüş ve sonuca ulaşmış bir dava ve kesinleşmiş bir hüküm varken aynı konunun yeniden dava konusu edilmesinin mümkün bulunmadığı, davaya dayanak yapılan kararda tazmine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi geriye dönük olarak idarî bir düzenlemeden de söz edilmediği, esasen Anayasa'nın 114 üncü maddesi hükmü karşısında böyle bir düzenlemenin mahkemelerce öngörülmesine imkân bulunmadığı, davacının 2 nci derece ile Hukuk Müşavirliği yaptığı görevi süresince kendisine 1 inci derece aylığı ödenmesine imkân veren kanunî neden ve idarî işlem olmadığı, kendisine 1 inci derece kadro tahsis edilmemiş bir memurun bu dereceden aylık alması mümkün olamayacağına göre kanunen doğmamış bir alacaktan mahrum bırakıldığını ifadeyle tazmin talebinin de mümkün bu-

lunmadığı, aynı mülahazaların ek göstergeler için de varit olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesine göre ilgililer, haklarını ihlâl eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Davacının, 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cedvelin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Bölümünde yer alan Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 2 nci derece kadro tespitine ilişkin kısmı ile buna dayalı intibak işleminin ve 2 sayılı cedvelde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaliyle birlikte mahrum kaldığı aylık farklarının tazmini isteğiyle açtığı davada; dava konusu kararnamenin iptali istenen kısmı, intibak işlemi ve ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan işlem Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 17/1/1975 gün ve 1975/10 sayılı kararla iptal edilmiş, ancak davacının aylık farklarının tazmini istemi hakkında kararda bir hüküm yer almamış olup bu isteminin karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu kararın davalı idareye tebliği üzerine davalı Maliye Bakanlığından vaki olan karar düzeltme istemi süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Bu kararın taraflara tebliğinden sonra davacı davalı idarelere başvurarak karar uyarınca intibak işleminin yapılmasını ve aylık farklarının ödenmesini istemiş, belli bir süre bekledikten sonra aylık farklarının tazmini istemiyle işbu davayı açmış bulunmaktadır.

Davacının iptal davası ile birlikte açtığı tam yargı davası hakkında kararda bir hüküm bulunmadığına göre 521 sayılı Kanunun 71 ve 95 inci maddesi uyarınca yeniden uğradığı zararının tazminini istemesini önleyen bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Açık yasa hükmü bulunmayan hallerde hak arama yolunun içtihatla sınırlandırılması hukukun genel ilkelerine ters düşecektir.

Bu duruma göre; davacının kanuna aykırılığı sebebiyle iptal edilen idarî işlemden dolayı uğradığı maddî zararının tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Davacı, Gümrük ve Tekel Bakanlığı eski Hukuk Müşaviri olup, bu görev için 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 1 sayılı cetvelde 2 nci dereceden bir kadro tahsisi ve ek gösterge verilmemesi nedeniyle 16/2/1972 tarihli dilekçesiyle açmış olduğu davada, bu işlemin iptalini ve ayrıca bu kararın uygulandığı tarihten iptal edileceği tarihe kadar geçen süre için mahrum kaldığı maaş farkları tutarının tazminini istemiş bulunmaktadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17/1/1975 gün ve E. 1972/113, K. 1975/10 sayılı kararı ile 13/11/1975 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 1 sayılı cetvelin dava konusu kısmının ve davacıya ek gösterge verilmemesi yolundaki menfi işlemin iptaline karar verilmiş, tazminat talebi hakkında bir hüküm sevk edilmemiştir. Bu karar 18/3/1975 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş, ancak tazmin talebi karara bağlanmadığı halde düzeltilmesi için bir istemde bulunmamıştır. Halbuki bu durumun düzeltilebilmesi için 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (A) bendi gereğince kararın düzeltilmesi istemine başvurulması gerekir. Davalı idarelerden Maliye Bakanlığının vaki düzeltme isteminin süreden reddi ve bu kararın davacıya tebliği üzerine yeniden dava açılmak suretiyle 1/1/1972 - 1/11/1974 tarihleri arasındaki maaş farkı tutarı 68.342,— liranın tazminen ödenmesi talebedilmiş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde; «ilgililer haklarını da ihlal eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği..... tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler» hükmü mevcuttur. Bilindiği gibi 3546 sayılı Danıştay Kanununda bu şekilde bir hüküm düzenlenmemiş, ancak tam yargı davasının iptal davası ile birlikte açılması içtihaden öngörülmüştür. 521 sayılı Kanunla bu hükmün getirilmesi nedeni 71 inci maddenin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır : « Halen uygulanan içtihada göre, iptali istenen bir işlem ferdin hakkını da ihlâl etmiş ise, tam yargı yani tazminat davasının iptal davası ile birlikte açılması icap eylemektedir. İtiraz olunan işlemin Danıştay'ca iptaline karar verildikten sonra bu karara dayanılarak açılan tam yargı davası süre aşımından reddolunmaktadır. Bu içtihadı bilmiyen fertler mağdur olmaktadır. Halbuki işlemin iptal edilip edilemiyeceği henüz meçhul iken mutlaka iptal edilecekmiş gibi tazminat davası açmak ve bunun için harç ödemek mantiki ve pratik bir yol değildir. Kaldı ki, işlem iptal edildikten sonra, ilgilinin idareye başvurarak tazminat istemesi mümkün ve idarenin yeniden bir davaya muhatap olmamak için bu isteği yerine getirmesi de varittir.»

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere iptal kararı üzerine tam yargı davası açma yolu, bu davayı iptal davası ile birlikte kullanmayanlar için söz konusu edilmiştir. Davacı iptal talebiyle birlikte tazminat da talebetmiş ve bu talebinin karara bağlanmaması üzerine düzeltme yoluna da başvurmamıştır. Bu durumda tekrar bir dava açıp evvelki davasındaki süreyi kapsayan zaman için uğradığı zararın ödenmesini talebetme hakkı kalkmamıştır.

Belirtilen nedenle incelenme olanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireeri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, yapmakta olduğu Gümrük ve Tekel Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cetvelin bu görev için 2 nci derece kadro tespitine ilişkin kısmı ile buna dayalı intibak işleminin ve anılan görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptali isteğiyle açmış olduğu davada; ayrıca hakkında yapılan intibak işleminin uygulanmadığı tarihten iptal edileceği tarihe kadar geçen süre için mahrum kaldığı aylık farkları tutarının tazminini de istemiş olup, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 17/1/1975 gün ve Esas 1972/113, Karar 1975/10 sayılı kararla 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 1 sayılı cetvelin dava konusu kısmı ile adı geçenin intibakının 2 nci dereceye yapılması yolundaki işlemin ve bu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline karar verilmiş, davacının aylık farklarının tazminine ilişkin istemi hakkında bu kararda bir hüküm sevkedilmemiştir. Bu karar davacıya 18/3/1975 tarihinde tebliğ edilmiş olup, davacı tarafından karar düzeltilmesi yoluna başvurulmamıştır. Davalı idarelerden Maliye Bakanlığının karar düzeltme istemi kanunla belli sürenın geçmesinden sonra yapılmış olması nedeniyle reddolunmuş, bu kararın davacıya 6/5/1975 gününde tebliğ edilmesinden sonra 10/7/1975 tarihinde açılan işbu davada; 1/1/1972 - 1/11/1974 tarihleri arasındaki süreye ait aylık farkları tutarı 31.442,— lira ile ek gösterge farkı 36.900 liranın toplamı 68.342,— liranın tazminen ödenmesi istenmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde; «ilgililer, haklarını da ihlal eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği..... tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler» hükmü bulunmaktadır.

Bu madde hükmüne göre, ilgililer haklarını ihlal eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da açacakları davada üç yoldan birini izleyebileceklerdir. Bunlardan birincisi, haklarını ihlal eden idarî işlemin iptalini istemeksizin bu işlem dolayısiyle uğradıkları zararın tazminini sağlamak üzere doğrudan doğruya tam yargı davası açma yoludur. İkincisi, hem işlemin iptalini hem de bu işlemden dolayı uğradıkları zararın tazminini amaçlayan iptal ve tam yargı davasının birlikte açmak yoludur. Üçüncüsü ise; ilk olarak idarî işlemin iptalini amaçlayan davayı açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu konudaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davasını açma yoludur.

521 sayılı Danıştay Kanununda aynı talebi iki kez dava konusu yapmaya cevaz veren herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Mezkûr 71 inci maddeye göre iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmış olan davacıya işlemin iptalinden sonra yeniden bir tam yargı davası açma hakkının tanındığını kabul etmeğe yasal olanak bulunmamaktadır. Sözü edilen madde, iptal ve tam yargı davalarını ya birlikte açma, ya da iptal davası açıldıktan ve işlem iptal edildikten sonra tam yargı davasının açma yolunda bir seçenek tanımaktadır. İptal ve tam yargı davalarını birlikte açanların bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden sonra yeniden tam yargı davası açmalarına kanunen imkân yoktur.

Davacı, 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 1 sayılı cetvelin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 2 nci derece kadro tespitine ilişkin kısmı ile buna dayalı intibak işleminin ve bu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaliyle birlikte sözü geçen Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girdiği tarihten iptaline kadar geçen sürece mahrum kaldığı aylık farklarının tazminini de istemiş ve bu isteminin karara bağlanmaması üzerine, bu husus bir karar düzeltme sebebi olabileceği halde, karar düzeltme yoluna da başvurmamış olup, karar bu şekilde kesinleşmiştir. Bu durumda yeniden bir tam yargı davası açarak evvelki davasındaki süreyi kapsayan dönemdeki aylık farklarının tazminini istemesine kanunen olanak kalmamıştır.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanun ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Karanameyle değişik 43 üncü maddesi uyarınca, Genel İdare Hizmetleri sınıfının 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine dahil bazı kadroları için işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılması halinde kadronun kademe göstergesine eklenen ek gösterge rakamlarının da o kadronun aylığına dahil olduğu tabiidir. Bu thaliyle, davacının mahrum kaldığı aylık farkının tazmini yolundaki isteminin, kadronun kademe göstergesine ek gösterge rakamının da eklenmesi suretiyle bulunacak rakam üzerinden yapılması gereken ödemenin yapılmamasından doğan zararının tazminini kapsadığı ve bu nedenle evvelki davalardaki istemiyle aynı nitelikte olduğu açıkca ortadadır.

Açıklanan nedenlerle inceleme bakiliyeti bulunmayan davanın reddine, ve alınan harçtan fazla kaldığı anlaşılan 415 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine 15/4/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesine göre iptal davası ile birlikte kanunsuz işlemin doğurduğu zararın tazmin ve telafisi de bir arada dava konusu olabileceği gibi önce iptal davası açarak bu kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 90 gün içinde ayrı bir tazminat davası açılması da mümkündür.

Davacının iptal davası ile birlikte uğradığı zararın tazminini istediği halde ikinci isteminin karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Hakkında hüküm bulunmayan bu istemin 71 inci maddeye göre yeniden dava konusu edilmesini önleyen bir yasa hükmü bulunmadığına göre hak arama yolunun içtihatla sınırlandırılması hukukun genel ilkelerine ters düşeceği gibi davacı iptal kararına uygun işlem yapılarak aylık farklarının ödenmesi için davalı idareye başvurduğu ve cevap verilmemesi üzerine dava açtığına göre davanın aynı zamanda 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre açılmış olduğunun kabûlü de zorunludur. En azından davanın bu nedenle incelenmesi ve işin esastan karara bağlanması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/169
Karar No : 1977/135

Özeti : Uyuşmazlıkta taraf olmayanların, idari yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş kararlara karşı temyiz yoluna başvuramıyacakları Hk.

Davacı : Sedat Tolga

Davalı : Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Davacıya Bursa Valisi bulunduğu sırada Daimî Encümen Başkanlığı görevi için ödenen ücretin Tahakkuk Memuru ile Saymanın tazminine dair Sayıştay Mahkeme Kurulu kararına sorumluların vaki itirazı üzerine 1803 sayılı Af Kanununun 10 uncu maddesinin ilk fıkrası hükmü uyarınca karar verilmesine mahal olmadığına ilişkin Sayıştay Temyiz Kurulunun 28/1/1975 gün ve 14747 sayılı kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, İl Daimî Encümeni Başkanlığı görevi için kendisine ödenen ödeneğin sorumluları olan Tahakkuk Memuru ile Saymana tazmin ettirilmesine ilişkin Sayıştay Daire kararına sorumluların vaki itirazı hakkında 1803 sayılı Af Yasasının 10 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm taşıyan 28/1/1975 gün ve 14747 sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu kararının bozulmasını istemektedir.

İdarî Yargı Mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş kararlara karşı ancak bu kararlarda taraf olanların temyiz yoluna başvurabileceği, kararda taraf olmayanların bu kararlar aleyhine temyiz yolun başvurma ehliyetlerinin bulunmadığı hukukun ana kurallarındandır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kararda davacı taraf olmadığından, Tahakkuk memuru ve Saymanın temyiz isteği üzerine verilen Sayıştay Temyiz Kurulu kararına karşı açılan bu davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; İl Daimî Encümeni Başkanlığı görevi için kendisine ödenen ödeneğin sorumluları olan Tahakkuk Memuru ile teği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacıya İl Daimî Encümeni Başkanlığı görevi karşılığında ödenen paraların Sayıştay Denetçileri tarafından zimmete alındığı ve Sayıştay Mahkeme Kurulu kararı ile sayman ve tahakkuk memurundan tahsiline karar verildiği, adı geçen kişilerin temyiz isteği üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunun dava konusu kararında sorumlular hakkında 1803 sayılı Af Kanunu uygu-

lanmasına ilişkin olarak gerekli işlemler için ilgili kuruma başvurulacağının açıklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; dava konusu kararda davacı taraf olmadığı ve bu karar üzerine ilgili kurumca yapılan işlem de dava edilmemiş bulunduğu cihetle tahakkuk memuru ve saymanın temyiz isteği üzerine verilen Sayıştay Temyiz Kurulu kararına karşı açılan bu davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, Bursa İli Özel İdaresinin 1971 malî yılı hesaplarının yargılanması sonucunda İl Daimî Encümeni Başkanlığı görevi için kendisine ödenen ödeneğin 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine aykırılığı sebebiyle sorumlu sayman ve tahakkuk memuru adına tazmin hükmü veren Sayıştay Mahkeme Kurulu kararına sorumluların vaki itirazı üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen 1803 sayılı Af Kanununun 10 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre bu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 28/1/1975 gün ve 14747 sayılı kararın bozulmasını istemektedir.

İdarî yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş kararlara karşı temyiz yoluna ancak uyuşmazlıkta taraf olanların başvurulabileceği, uyuşmazlıkta taraf olmayan bir kişinin bu karar aleyhine temyiz yoluna başvurma ehliyetinin bulunmadığı hukukun ana ilkelerindendir. Nitekim, dava konusu olayda, Sayıştay Dairelerinden biri tarafından aleyhine tazmin hükmü verilmiş olan sorumluların itirazı üzerine Sayıştay Temyiz Kurulu temyiz olunan kararı incelemiş ve 1803 sayılı Af Kanununun 10 uncu maddesinin ilk fıkrası hükmü uyarınca af kapsamına giren uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sayıştay Temyiz Kurulunun bu kararının, bozulmasında taraf olmayan davacının herhangi bir yararı bulunmaması nedeniyle ehliyet noktasından incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın ehliyet yönünden reddine 18/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1976/456
Karar No : 1977/254

Özeti : 1) Anayasa'nın 114 üncü maddesi ve 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri karşısında imtiyaz tadil sözleşmesine karşı açılan davanın Danıştay'da görülebileceği,

2) 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre yetkili kılınan Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında 25/5/1976 günü imzalanan, Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralında enerji üretilmesi, bunun istihlâk merkezlerine nakli ve toptan satışına dair imtiyaz sözleşmesi ile şartlaşmasının, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununa aykırı olması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Avukat Yüksel Ayyıldız
Avukat Uğur Tasalı

Davalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Müdahil : Çukurova Elektrik Anonim Şirketi

Vekilleri : 1) Avukat Fikret Sezgin
2) Avukat Turgut Göle
3) Avukat Mehmet Nomer
4) Avukat Necip H. Türegün

Davanın Özeti : 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre yetkili kılınan Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında 25/3/1976 günü imzalanan, Sayhan Barajı Hidroelektrik Santralında enerji üretilmesi, bunun istihlâk merkezlerine nakli ve toptan satışına dair imtiyaz sözleşmesi ve ilişiği Şartlaşmanın değiştirilmesi hakkındaki imtiyaz tadil sözleşmesi ile şartlaşmasının, İkinci Dünya Savaşından sonra büyük atılım yapan İngiltere, Fransa, Belçika, İtalya ve hatta komşu Yunanistan'ın tüm elektrik enerjisini monopol olarak tek bir devlet teşekkülüne istihsal ettirmek suretiyle ucuz ve sıhhatli bir enerjiye kavuştukları, plânlı ekonomiye girişle birlikte memleketimize getirilen Dünya Bankası ve İktisadî İşbirliği Kalkınma Teşkilâtı uzmanlarının raporlarında

daima memleketimizdeki elektrik enerjisinin tek elde toplanması lüzumunu belirttikleri, I ve II nci 5 Yılık Plânlara Türkiye Elektrik Kurumunun kurulması gereğinin geçmiş bulunduğu ve bu gerekçelerle 1312 sayılı kanunun çıkarıldığı, 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 25/10/1970 gününden itibaren elektrik üretimi; iletimi, dağıtımı ve ticaretinin kesin ve tekel olarak Türkiye Elektrik Kurumuna (TEK.) verildiği, bu kanunda tekel'in istisnalarının 26 ve 27 nci maddelerde gösterildiği, imtiyazın Türkiye Elektrik Kurumu Kanununda gösterilen anlamda bir istisna olmadığı bu nedenle imtiyazdan kanunun esasında değil, geçici 6 ve 7 nci maddelerde bahsedildiği, geçici 7 nci maddede (elektrik imtiyazı mevcut bölgelerde imtiyaz hukuku mahfuz kalmak kaydıyle....) denilmek suretiyle ancak imtiyaz bölgesinde imtiyazname hükümlerine göre imtiyaz hukukunun muhafaza edildiğinin kaydedilmiş bulunduğu, 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 25/10/1970 gününden sonra yeni imtiyaz verilmesinin veya mevcut imtiyazların genişletilmesinin mümkün bulunmadığı, bu yoldaki bir değişikliğin veya yeni imtiyaz vermenin bu kanunun değiştirilmesine bağlı olduğu, bu alandaki (Tekel) her türlü yeniliğin kanun şeklinde olması gerektiği, III üncü 5 Yıllık Kalkınma Plânının elektrik enerjisi bölümünün ilkeler ve tedbirler kısmında kurumun enerji üzerindeki tekelinin teyit edildiği, 25/3/1976 günü imzalanan imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşmasıyla 26/8/1953 günlü sözleşme ve şartlaşmanın değiştirilerek imtiyazın sınırları ile konusunun genişletildiği, süresinin uzatıldığı, Şirkete yeni santrallar kurabilme yetkisinin verildiği, imtiyaz süresinin sonunda tesislerin devri konusunda da (12 madde) büyük değişikliklerin yapıldığı, bu kez maddeye eklenen (c) fıkrası ile her yıl bir kısım sermaye amortismanı ayırmak ve bunun o yılın masraflarına intikal ettirilerek düşülmek suretiyle adeta tesis bedellerinin 2. defa ödenmesinin sağlanmış olduğu, bu suretle de maddenin başında gösterilen bedelsiz devredilecektir ibaresinin bir kıymetinin kalmadığı, Hükümetin imtiyazı satın alma yetkisinin 12 yıl sonraya alındığı ileri sürülerek iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmektedir :

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması özeti : Davada süre aşımı bulunduğu, iptali istenen imtiyaz tadil sözleşmesinin ve şartlaşmasının Uluslararası Banka, T. C. Hükümeti, Çukurova Elektrik Anonim Şirketi arasında imzalanan kredi anlaşmasının bir gereği olduğu ve Danıştay Genel Kurulunun 9/4/1970 gün ve K. 1970/37 sayılı kararı ile hukukî geçerlik kazandığı, tadil sözleşmesinin Anayasa'ya Belediye Kanununa, 1312 sayılı Kanuna aykırı bulunmadığı, kararnamenin geç çıkarılmasının idarenin bir hatasından (kusurundan) ibaret bulunduğu, doğmuş hakları ortadan kaldıramıyacağı, 1312 sayılı Kanunun, yürürlüğünden önce doğmuş hakları tanıdığı ancak yürürlüğünden sonra yapılacak işlerin bu kanuna tabi olması gerektiği, eski sözleşme ile yeni sözleşme arasındaki farkların meydanda olduğu, zaten tadil sözleşmesinin eski sözleşmedeki hükümleri değiştirmesi için getirildiği bunun ise, T. C. Hükümeti Uluslararası Kalkınma Bankası ve Çukurova Elektrik Anonim Şirketi arasında imzalanan 1964 anlaşmasının gereği olduğu, imtiyazlı şirketin Bakanlıkları denetiminde olduğu, enerji açığını kapatmak için bu sahaya mümkün olan yatırımların yapılması gerektiği bu bakımdan davada TEK.'in yararının bulunmadığı, imtiyazlı şirketin satış tarifeleri yıllık yatırım ve faaliyet programları bakımından Bakanlıklarının denetim ve gözetimi altında faaliyet gösterdiği, imtiyazın sonunda (2013 yıl) şirketin bütün varlığının TEK'e geçeceği ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin Savunması özeti : Davada süre aşımı bulunduğu, iptali istenen imtiyaz tadil Sözleşmesi ile Şartlaşmasının 7/1682 sayılı kararnameye dayalı olduğu, Bakanlar Kurulunun söz konusu kararı yürürlükte

kaldığı sürece imtiyaz Tadil Sözleşmesinin müstakil olarak dava konusu yapılamıyacağı, 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Türkiye Elektrik Kurumunun tekelinde bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtımı ve ticaretini iştiraklerde bulunmak suretiyle yürütmesinin mümkün olduğu, Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin de TEK'in iştiraklerinden olduğu, 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde sözü edilen istisnaların 3/h, 26, 27 ve geçici 6 ve 7 nci maddelerinde hükme bağlandığı, geçici 7 nci madde ile imtiyazlı şirketlerin imtiyaz bölgesindeki faaliyetlerine devam edeceğinin kabul edildiği buna göre yapılan muamelenin geçici 7 nci maddenin verdiği sarih hakka dayandığı, Danıştay 12. Dairenin K. 1975/2064 sayılı kararı ile imtiyaz hakkının mevcudiyetinin ve bu nedenle imtiyaz sınırları içinde ihtiyaç duyulan elektriği üretmek için gerekli tedbirleri alma hakkının teyit edildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının Danıştay kararı ile kabul edilmiş, Bakanlar Kurulunun 7/1682 sayılı kararı ile tesis edilmiş bir hakkı, imtiyaz tadil sözleşmesini imzalayarak doğruladığı, şirkete yeni bir imtiyaz vermediği, Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin imtiyaz alanını değiştiren yasal işlemlerin TEK Kanununun yürürlüğünden önce yapılmış bulunduğu, bunların şirket için kazanılmış hak doğurduğu, özellikle 14/7/1064 günlü kredi anlaşmasının Hükümete Çukurova Elektrik Anonim Şirketine ait imtiyaz sözleşmesinin bir an önce çıkarılmasını zorunlu kılacak nitelikte mükellefiyet getirdiği, 244 sayılı Kanuna göre çıkarılmış bu kararnamelerin Kanun hükmünde olduğu, ÇEAŞ'ın TEK Kanununun yürürlüğünden sonra 25/8/1971 gün ve 7/3027 sayılı kararname ile II. Kadıncık Hidroelektrik Santralını kurması için izin verildiği, bu kararnamenin dava konusu yapıldığı, iptali istenen tadil sözleşmesi konusu olan işlemin hükümetin emri ile yıllarca önce yapıldığı, TEK'in/Şirketteki % 25 sermaye payı karşısında Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin yaptığı işlerin 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (h) bendine göre mümkün olduğu, değişikliğin Hükümetin yasal bir taahhüdünün sonucu olduğu, 12. daire kararının da bu hususu doğruladığı, başlanmış yatırımların durdurulmasının ülke yararına olmadığı, Devletin bu tesisleri Anayasa'nın 39 uncu maddesine göre devletleştirebileceği bu takdirde de tesislerin gerçek bedelini ödemek zorunda kalacağı, bunun ise devlete ve TEK'e yarar sağlayamayacağı bu nedenlerle davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşünceleri : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile Kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar ile, (C) bendinde genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için aktedilen idari mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların çözüm yeri olarak Danıştay, gösterilmiş bulunmaktadır.

Kısaca bir kamu hizmetinin özel kişiye gördürülmesini amaçlayan bir sözleşme olarak nitelenen, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri idari sözleşmelerin tipik bir örneğidir. Bu sözleşme ile bir kamu hizmeti kurulmakta, kârı ve zararı kendisine ait olmak üzere işletilmesi özel bir şahsa verilmekte, hizmetin görülmesini sağlamak içinde özel şahsa kamu kudreti verilerek bir takım yetkilerle donatılmaktadır. Bu şekildeki bir sözleşme ile kamu hizmetini yüklenen imtiyazcı ile idare arasında akdi bir ilişki meydana gelmekle beraber bu akdi ilişikinin özel hukuktaki sözleşmelerden tamamen farklı bir durumda oluşu bu sözleşmeler nedeniyle doğacak uyuşmazlıkların idari yargı yerinin görevine girmesini gerektirmiştir.

Kamu hizmetlerini yürütmekle görevli bulunan idarenin bu hizmetleri, gerek kendi organları, gerekse bir başkasını kamu kudreti ile donatmak ve hizmeti ona dev-

retmek suretiyle gördürmesinin mümkün olduğunu daha önce belirtmiştik. Ancak bu işlem sonucu kamu hizmetinin niteliği değişmemekte, devlet yine bu hizemtin asıl sahibi durumunda kalmaktadır.

İdare diğer faaliyetlerinde olduğu gibi, kamu hizmeti imtiyazını verirken de hukuka uygun surette hareket etmek zorundadır. Ancak, idarenin kamu hizmetini ifa ederken hukuka aykırı tasarruflarda bulunması da mümkündür. Bu takdirde, bu tasarruflardan dolayı hak ve menfaatleri haleldar olanların, iptal davası yoluyla yargı organını harekete geçirerek bu ihlâlin ortadan kaldırılmasını bozulan hukuk düzeninin eski durumuna iadesinin sağlanmasını istemek hakları doğmaktadır.

Anayasanın 114 üncü maddesi ile idarenin hertürlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulduğuna, 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendinde yer alan işlem tabiri ise, idari maksatlarla tesis olunan her çeşit hukuki tasarrufları kapsadığına göre, hukuki bir tasarruf olduğuna şüphe bulunmayan idari sözleşmelerin, kendisinin yürürlükteki kanunlara aykırı unsurları ihtiva etmesi halinde bu durumdan menfaatleri ihlâl olunanlar tarafından iptal davası yoluyla idarî yargı denetiminin dışında tutulması düşünülemez. Ayrıca, menfaati ihlâl olunan kişi bakımından idarî sözleşme idarenin bir işlemi niteliğindedir. Akit serbestliğinin bulunmadığı kamu hukuku alanında akdî görünüşe önem vererek, idarenin idarî sözleşmeyle hukuka aykırı tasarruflarda bulunması, dava yolunda kapatılarak bu durumun devamının sürdürülmesi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşamaz.

İdari sözleşmelerin dava konusu edilip edilemiyeceği konusunda doktrinde yer alan görüşler daha çok bunların idari bir işlem olmaması nedeniyle iptal davası konusu yapılamıyacağı merkezindedir. Sözleşmenin tarafları bakımından doğru olan bu görüş hak ve menfaatleri bir idarî sözleşmeyle olayda olduğu gibi bir kamu hizmeti imtiyaz Tadil Sözleşmesi ile ihlâl olunanlar bakımından kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünce 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşmesine karşı açılan bu davanın 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendine dayanılarak Danıştay'ca görülmesi gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunun 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı Kararnamesine dayanılarak imzalanan imtiyaz tadil sözleşmesi ve eki şartlaşmanın iptali dileği ile açılan bu davada davacı Türkiye Elektrik Kurumunun menfaatinin bulunmadığı ileri sürüldüğünden bu hususun da incelenmesi gerekir.

25/10/1970 günü yürürlüğe giren 1312 sayılı Kanunla Türkiye Elektrik Kurumu adıyle bir İktisadî Devlet Teşekkülü kurularak, kanunda yazılı istisnalar dışında yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak tekel halinde bu kuruma verilmiştir.

Kanunla yaratılan bu hukuki durum nedeniyle idarenin kanundan doğan yetkileri dışında, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti konusunda girişeceği tasarrufların 1312 sayılı Kanuna aykırılığı, dolayısıyle Kurumun, elektrik konusundaki tekel hakkını ihlâl ettiği ölçüde, bu tasarruflara karşı dava hakkının bulunacağı tabiidir.

Çukurova Elektrik Anonim Şirketinde, 6236 sayılı Kanunun 4 üncü, 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca, Kurumun payının olması, şirketin de söz ko-

nusu tekel hakkına sahip olacağı anlamını taşıyamaz, tekel durumu 1312 sayılı Kanunun bu konudaki hükmü değiştirilmedikçe devam edeceği halde, imtiyazlı şirketin sahip olduğu imtiyaz hukuk ve vecibeleri ve tesisleri, imtiyaz sözleşmesinin herhangi bir suretle sona ermesi halinde TEK'e geçecektir. 1312 sayılı Kanunla getirilen düzenlemede imtiyaz vermek yoluyla elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti kabil değildir. Çünkü herşeyden önce, imtiyaz, kanunla tekel'e getirilen istisnalar arasında sayılmadığı gibi kanunun geçici maddelerinde yer almış bulunmaktadır ve geçici bir statüyü ifade etmektedir.

Bu durumda, kanunun yürürlüğünden önce devletçe verilmiş imtiyaz sahibi şirkete ait imtiyaz hukuku üzerinde idari tasarruf yoluyla yapılan ve kurumun elektrik tekeli konusundaki hakkını ve menfaatlerini ilgilendiren bu davada davacının menfaatinin bulunmadığı iddiası kabul edilemez.

Diğer taraftan, 1312 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi ile Devletçe verilmiş imtiyaz sahibi şirketlere ait hukuk ve vecibeleri ve tesislerinin imtiyaz sözleşmesinin sona ermesi halinde TEK'e geçeceği kabul edildiğine göre, sözleşmede yapılacak değişikliklerin davacının menfaati ile ilişkili bulunmadığını iddia etmek de mümkün değildir.

Türkiye Elektrik urumunun dava ehliyetine gelince;

440 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, İktisadî Devlet Teşekküllerinin kuruluş amacı, bu kuruluşların denetlenmesi, amacı içinde açıklanarak ulusal ekonomiye faydalı olabilme, kârlılık, verimlilik anlayışı içinde çalışmak, sermaye birikimine yardımcı olmak suretiyle daha fazla yatırım kaynakları yaratmaları ve bu amaca ulaşmak olarak belirtilmiştir. Vesayet denetiminin amacı da bu kuruluş amacını gerçekleştirmektir. Bir iktisadî Devlet Teşekkülü olarak 1312 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Elektrik Kurumu üzerindeki vesayet denetimi, vesayet yönetiminin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - yöneticileri atamak, çalıştırılan personel statüsünün saptanmasına izin vermek, yatırım plân ve programlarını izlemek (1312/17, 18/2, 14, 15/12, 26, 20, 25/son fıkra) gibi yöntemleriyle olmaktadır.

1312 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde TEK'in bu kanun ile diğer mevzuat hükümleri ve Yönetim Kurulu kararları uyarınca Genel Müdür tarafından yönetileceği teşekkülü idare ve kaza mercilerinde ve üçüncü şahıslara karşı genel müdürün temsil edeceği hükme bağlanmıştır.

İktisadî Devlet Teşekkülleri üzerinde ilgili Bakanlık aracılığı ile yapılacak vesayet denetiminin amacı yukarıda açıklanmıştır. Nitekim 1312 sayılı Kanunda genel müdürün görev ve yetkilerini düzenleyen 18 nci maddede mevzuata göre belirli mercilerin onayına ihtiyaç gösteren kararları bu mercilerin onayına sunacağı belirtilmiş, bu maddenin birinci fıkrasında da genel müdürün görevinin teşekkülü kanun ve tüzük hükümleriyle Yönetim Kurulu kararları dahilinde yönetmek olduğu öngörülmüştür.

Mevzuatta, idarenin TEK'in menfaatini veya hakkını ihlâl eden bir işlemi nedeniyle açacağı dava için vesayet makamının onayını alması gerektiği zorunluluğunu getiren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan, TEK'i temsil eden genel müdürün bu davayı açmakta ehil olmadığı iddiası kabul edilemez. Kanunun genel müdür vasıtasıyla dava açması vesayet denetimine tabi olmadığı gibi, teşekkül tarafından açılmış bir davadan vazgeçmek dahi vesayet denetmine tabi değildir. Bu yetki Yönetim Kurulunundur. (Md. 15/18) Vesayet denetimine tabi bir tüzel kişinin vesayet makamının idari işlemlerine karşı dava açması mümkündür.

Kaldıki, Türkiye Elektrik Kurumunca açılan bu dava vesayet makamının bir işlemine karşı da değildir. Zira dava, Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara ek olup, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca Hükümet adına imzalanan imtiyaz tadil sözleşme ve şartlaşmasına karşı açılmış bulunmaktadır.

Davanın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına karşı açılmış olmasına gelince: iptal davaları idari tasarrufların hukuka uygun olup olmadıklarının saptanması amacı ile bu tasarruflara karşı açılan objektif nitelikte davalar olduğundan husumetin bu davalarda önemli bir sorun olmadığı kabul edilmektedir.

Davanın esasına gelince; Seyhan Barajının kurulmasında Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası kredisinden yararlanılarak barajın finansmanının sağlanması için bu banka ile yapılan 18/6/1952 günlü anlaşma 5977 sayılı Kanunla onanmış böylece anlaşmanın koşullarından biri olan Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin Kuruluşu bir kanun hükmü haline gelmiştir. Kuruluşunu takiben Şirkete 25/6/1953 gün ve 1017 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralından elektrik enerjisi istihsali ve bu enerjinin Çukurova Bölgesinin Seyhan - İçel Vilâyetleriyle, istihsal kâfi geldiği takdirde diğer muhtaç yerlerine nakli ve buralarda mevcut veya kurulacak işletmelere istihlâkleri 500 Kwh. geçen sanayi müesseselerine toptan satışı imtiyazı Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanuna dayanılarak verilmiş, bilâhare de T. C. Hükümeti ile ortaklık arasında Seyhan Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Müteallik 23/12/1953 günlü mukavele aktedilerek, mukavelenin 6236 sayılı Kanunla onanmasından sonra tesisler ortaklığa devredilmiştir.

Bu tarihten sonra şirket faaliyete geçmiş ve Devlet tarafından dış kredi kaynaklarından sağlanan kredileri de alarak, Tarsus'un 29 km. kuzeyinde Kadıncık I Hidroelektrik Santralını (1/3/1967 inşaat - 1971 de servise girdi). yine Tarsus'un 25 km. kuzeyindeki Kadıncık II Santralını (26/10/1970 inşaat 18/2/1974 servise girdi), Mersinde Mersin Termik Santralını (ilk iki grup : 6/6/1965 inş. - 26/10/1966, Santralın tevsii 6/5/1968, 22/11/1969 ve 4/12/1969 da sevise) kurarak servise almış ayrıca DSİ tarafından Seyhan'da inşa edilen Yüregir Santralı da 1972 yılında işletmesi devralınarak faaliyete sokulmuştur.

25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek imtiyaz sözleşme ve şartlaşmanın değiştirilmesi ve bu değişiklikleri Hükümet adına imzalamak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanına yetki verilmesine ilişkin 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı kararname Danıştay Onikinci Dairesinin 24/11/1975 gün ve K. 1975/2064 sayılı kararı üzerine 18/3/1976 günü yayınlanmış bilâhare de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında 25/3/1976 günü bu davada iptali istenen imtiyaz tadil sözleşmesi ile şartlaşması imzalanmış bulunmaktadır. Ancak, daha önce 25/10/1970 günü yürürlüğe giren 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu ile Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti Türkiye Elektrik Kurumuna tekel halinde verilmiş bulunduğundan Seyhan Sözleşmesinin değiştirilip değiştirilemiyeceği konusu önem kazanmaktadır.

Elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticaretinin devlete ait bir kamu hizmeti olduğu üzerinde münakaşa olmayan bir husustur. Böyle bir kamu hizmetinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle özel kuruluşlara gördürülmesi bütün dünyada ve ülkemizde rastlanan bir olaydır. Türkiye'den bir örnek vermek gerekirse, halen yürürlükte bulunan ve 18/8/1956 gün ve 4/7828 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanan Kepez ve Havalisi elektrik imtiyazıdır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri idari sözleşmelerin tipik örneklerindendir ve bu sözleşmelerin karakteristiği gereği tarafların haiz oldukları kudretin farklı olmasına, akitteki statülerinin eşit olmamasına rağmen iki tarafın irade beyanlarını kabul yönünde kullanmaları ile tekemmül eder. Böyle de olsa kamu hukuku alanında görülen bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden tamamen ayrı bir kategori meydana getirdiği genellikle kabul edilmektedir.

Bu özellik sözleşmelerde değişiklik yapılıp yapılamıyacağı meselesinde hemen kendini göstermekte, imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin kural - tasarruf (hizmeti düzenleyici kısmı) ile şart - tasarruf kısımlarında idarenin tek taraflı değişiklik yapabilme kudreti gibi bir kudrete özel hukuk sözleşmesi taraflarının sahip olmamaları ile ortaya çıkmaktadır.

Prof. İbrahim Ali Erberk «imtiyazla işleyen nafıa amme hizmetleri» konusunda verdiği bir konferansta aynen «imtiyaz mukavelesi imza edildikten sonra bu mukavele iki taraflılığını kaybeder ve bir taraflı olur. Binaenaleyh imtiyazı veren, hizmetin amme hizmeti olması dolayısıyle ve umumun istifadesini himaye kasdile imtiyaz alan nezdinde daime müdahalede bulunabilir. Tam rızası olmasa bile, imtiyazı veren bu mukavelenameyi halkın ihtiyacını karşılamak, zamanın icaplarını yerine getirmek, asrın terakkiyatından idare edileni; istifade ettirmek maksadıyle tadil edilebilir.» denilmektedir. Prof. Dr. Lütfi Duran - Türk Hukukunda İdari Mukaveleler S. 23 den naklen. Değişiklikte önemli olan kamu yarınının böyle bir değişikliği gerektirmesidir.

İmtiyaz sözleşmesinin değiştirilmesinde kamu yararı kadar önemli bir hususta, değişikliğin, imtiyaz sözleşmesinin yapıldığı hukukî koşulların aynı olması yani değişiklik olanağının, sonradan ortaya çıkan hukukî bir tasarrufla engellenmemiş olmasıdır.

Olayda, 25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu kararının çıkarıldığı, bu kararnameye ekli Seyhan İmtiyaz Sözleşmesi ve Şartlaşmasının imzalandığı yani elektrik imtiyazının verildiği günde yürürlükte olan mevzuatla düzenlenmiş hukuk rejimi (elektrik konusunda) ile 7/1682 sayılı kararnamenin gerek düzenlendiği ve gerekse yayınlandığı gündeki hukuksal koşulların farklı oluşu bu davaya neden olduğundan, uyuşmazlığın çözümü de bu noktanın incelenmesine ve bir sonuca varılmasına bağlıdır.

26/8/1953 günü, 4/1017 sayılı kararnameye dayanılarak imzalanan Seyhan İmtiyaz Sözleşmesinin konusu ve hududu Sözleşmenin 2 nci maddesinde; Bayındırlık Bakanlığı tarafından inşa edilerek Çukurova Elektrik Anonim Şirketine devredilen Seyhan Barajından tefriki mümkün Seyhan Enerji Santralı ve elektrik tesisleri aracılığı ile enerji üretimi ve bunun - coğrafî bölge olarak - Çukurova Bölgesinin Seyhan - İçel İlleri ile istihsal kâfiolduğu takdirde diğer muhtaç yerlerine nakli ve buralarda mevcut veya kurulacak işletmelere ve istihlâkleri 500 Kw.'ı geçen sanayi müesseselerine toptan satışı olarak belirlenmiş olmasına karşın 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile imtiyazın konu ve sınırları değiştirilmiş böylece Hatay İli'de imtiyaz sahibi Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin imtiyaz bölgesine alınmış, Seyhan Neh-

rinde kurulmuş Hidroelektrik Santraldan başka Kadıncık Nehri üzerinde kurulacak hidroelektrik santralları ile Mersin Termik Santralından enerji üretimi, iletim ve toptan satışı yetkisi tanınmış, ayrıca Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının muvafakati ile yeni santrallar kurabilme, imtiyaz sahası dışındaki yerlere enerji nakil ve satışı yetkisi verilmiş, imtiyazın süresi uzatılmış, tesislerin Devlet tarafından satın alınabilecseği tarih ileriye atılmış, sermaye amortismanı esası getirilmiştir. İlk imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının değişikliğini teşkil den kısım, kapsadığı yeni unsurları ile yeni bir imtiyaz niteliğindedir. Değişikliğin eski metin üzerinden gerçekleştirilmiş olması, Mersin, Adana ve Hatay İllerinde kurulmuş ve kurulacak olan tessin teknik zaruretleri icabı bir bütün olarak düşünülmesi nedenine bağlanmıştır.

Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 3/12/1968 gün ve 17/2-A, 25755/60472 sayılı yazısı da bu görüşü belirtir niteliktedir, yazıda aynen şöyle denilmiştir, : «tadil tasarısının hazırlanması esinasında, Hükümetin vereceği yeni imtiyazın sözleşme ve şartlaşmasıyla müstakilen hazırlanması düşünülmüş ise de, Mersin, Adana ve Hatay İllerinde kurulmuş ve kurulacak tesisatın teknik zaruretler icabı bir bütün olarak ele alınması gerektiğinden; Çukurova Şirketinin shibi bulunduğu, Seyhan İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasının yeni imtiyaz konularını da içine alacak şekilde tevsian tadili mecburiyeti hasıl olmuştur.»

Şimdi, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu karşısında imtiyaz sözleşmesi değişikliğinin hukukî durumunu inceleyelim :

Elektrik enerjisinin memleket ekonomisindeki yeri hakkında fazla bir şey söylemeye herhalde gerek bulunmamaktadır. Enerjisiz sanayileşme ve kalkınmanın olamıyacağı gerçeği bütün dünyada kabul edilmiştir.

Türkiye'de elektrik işlerinin yeni bir düzene bağlanması dağınık işlerin bir araya getirilmesi ve yeni bir teşekkül kurulması gereğine ilk defa 1953 yılında Ankara'da toplanan istişari Birinci Enerji Kongresinde alınan kararlarda değinilmiş; elektrik enerjisine ilişkin etüd, plân, proje, inşa ve tesis, işletme, bakım, finansman gibi çeşitli ve herbiri diğerinden önemli işlerin başka başka bakanlık, daire ve müesseselere dağıtılmış oluşunun büyük sakınsaları bulunduğu sonucuna yine o tarihteki kongrede varılmıştır.

Bu düşüncelerle 1959 yılında Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu hazırlanmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuşsa da, maddelerin görüşülmesi sırasında hükümetçe geri alınmış düzenleme gerçekleşememiştir. Ancak, elektrik enerjisinin, yurt ekonomisindeki önemi, bu suretle kanunlaştırma çalışmalarına devletin ciddî müdahalesi sürecini başlatmıştır.

Gerekçede yazılı olduğu gibi, İkinci Dünya Savaşından sonra İngiltere (1947), Fransa (1946), İtalya ve hatta Yunanistan (1950) yılında elektrik enerjisinin tek bir teşekkül tarafından sağlanması yolunu seçerek bize göre büyük aşamalar yapmışlardır. Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun gerekçesinden kanunun amacının Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti konusunda tekel kurmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amacı gerekçe'den alınan şu bölüm veciz bir şekilde açıklamaktadır. «Halihazırda elektrik enerjisi ile ilgili yukarıda sayılan ve birbirlerine bağlı olarak bir sorumluluk altında yürütülmesi icabeden çeşitli işler Elektrik İşleri Etüd İdaresi, Devlet Su İşleri, Etibank, İller Bankası, bütün belediye elektrik işletmeleri, mahallî elektrik birlikleri, otoprodüktörler, imtiyazlı şirketler ve Köyişleri Bakanlığına idareten verilmiş Köy Elektriklendirilmesi Servisi gibi teşekküllere dağıtılmış bulunmaktadır. Türkiye Elektrik Kurumu bu dağınıklığı ortadan kaldıracak bütün imkân ve

gayretlerimizin lüzumsuz yere israf edilmeden bir araya getirilmesi suretiyle memleket elektriklendirilmesinde diğer memleketlerde olduğu gibi büyük gelişme ve faydalar sağlıyacaktır.

Görüldüğü gibi amaç elektrik konusundaki dağınıklığı kesinlikle ortadan kaldırarak bu sahada tek bir iktisadî devlet teşekkülünün varlığını sağlamaktır.

Kanunun 3 üncü maddesi bu amaçla getirilmiş bulunmaktadır. Tekel'in istisnaları yine aynı kanun tarafından getirilmiştir. Gerekçe bu konuyu üzerinde tartışma yapmaya lüzum olmayacak şekilde açıklamış ve 3 üncü madde ile ilgili olarak «ancak maddedeki tekel mutlak bir tekel değildir. Otoprodüktörlerin enerji tesisleri kurup işletmeleri serbest olduğu gibi belediye ve diğer kamu tüzel kişilerine tanınan haklar tasarının 26 ve 27 nci maddelerinde belirtilmiştir» demek suretiyle istisnaları belir tilmiştir. İmtiyaz, 1312 sayılı Kanun hükümleri karşısında istisna değildir. Çünkü, imtiyaz gerekçede de biraz önce açıklandığı gibi ortadan kaldırılması, tasfiyesi gereken bir durumdur. Esasen bir taraftan dağınıklığa son vermek amacıyla tekel yaratılması diğer taraftan imtiyaz yoluyla aslen devletin sahibi olduğu bir kamu hizmetinin özel bir teşekküle devri açıklanması mümkün olmayan bir çabadır. Kanunla kurulan tekele aykırı olduğu gibi kamu yararı da yoktur. Kanun koyucu kamu yararını elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini tekel halinde tek bir kurumda toplamakta görmüştür. Bu nedenle tekel alanın içinde yeni bir imtiyaz alanı yaratmak kanuna esastan yabancı bir tutumdur.

Bu açıklamalardan da görüldüğü gibi, 1312 sayılı aKnunla tekel ihdas edilmiş bu alanda yürütme organı tarafından yeni bir imtiyaz verilmesi olanağı yoktur. Bundan böyle, bu alanda yapılacak bir değişiklik kesin olarak yasama organının yetkisi içine girmiş bulunmaktadır.

1312 sayılı Kanunun imtiyazlı şirketlerle ilgisi yalnızca geçici 6 ve 7 nci maddelerle sağlanmıştır. Daha önce de belirtiğimiz gibi 1312 sayılı Kanunun sisteminde imtiyaz diye hukukî bir müessese yoktur. Geçici 6 ncı madde kanunun yürürlüğü sırasında henüz süreleri sona ermemiş bulunan imtiyazlı şirketlerin müktesep haklarının korunması amacıyla getirilmiştir. Geçici 7 nci maddenin de imtiyaz müessesesine dayanarak olması düşünülemez, zira gerekçeye göre, bu madde elektrik imtiyazı mevcut bölgelerde imtiyaz sahibi tarafından karşılanmıyan elektrik ihtiyacının Devlet adına TEK. tarafından karşılanmasını sağlamak, imtiyaz sahiplerini en kârlı yatırımları yapıp daha az kârlı yerleri ihmale sevk edecek bir tutumdan alıkoymak gayesiyle düzenlenmiştir.

Şimdi, TEK.'in faaliyet konularını saptayan 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (h) bendinde yer alan «yukarıdaki faaliyetlerle ilgili olmak üzere iştiraklerde bulunmak» şeklindeki hükmünün Çukurova Elektrik Anonim Şirketine ait imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının değiştirilmesinde hukukî bir dayanak olup olamıyacağını araştıralım. Gerek davalı ve gerekse müdahil, bu hükmün TEK. Kanunu ile elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti konusunda TEK.'in tekel hakkına rağmen Türkiye Elektrik Kurumunun, Çukurova elektrik Anonim Şirketi'ndeki iştiraki nedeniyle imtiyazın genişletilmesinin mümkün olduğunu iddia etmektedirler.

Bir taraftan, sermayesinin tümü devlete ait bir iktisadî Devlet Teşekkülü kurarak bu teşekkül lehine tekel hakkı tanınması diğer taraftan Devletin haiz olduğu birtakım kudretlerle donatılmış imtiyazlı bir şirket kurmak; herşeyden önce, Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun böyle bir anlayışa yer vermediği çok açıktır. 3 üncü maddenin incelenmesi bu sonucu vermektedir. Maddenin ana ilkeyi koyan hükmü şu-

dur : «Bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin, üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak» elektrik konusunda başka bir anlamaya yer vermeyecek biçimde kanun hükmü olarak TEK.'in tekel alanı içindeki faaliyet konuları böylece belirtildikten sonra, bu amaçla kurumun yapabileceği işler a, b, c, d, e, f, g fıkralarında sayılmış (h) fıkrasında da yukarıdaki faaliyetlerle ilgili olmak üzere - yani elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti - iştiraklerde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm kargısında, kurumun tekel halinde faaliyette bulunduğu konuda artık yenib ri imtiyaz verilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Aksi anlayış tekeli, anlamsız bir kavram, kanunda fazladan sarfedilmiş bir kelime haline getirirdi. TEK.'in halen Türkiye'de 1312 sayılı Kanundan önce kurulmuş imtiyazlı şirketteki iştiraki hariç hiçbir elektrik üretimi, iletm konusunda mtyazlı iştirakî mevcut değildir. Halihazırdaki iştirak, 6236 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince Etibank'a devredilen hisselerin 1312 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi uyarınca Türkiye Elektrik Kurumuna devri ile ortaya çıkmış bir durumdur. Yoksa, 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine uyularak bu kanun zamanında ortaya çıkmış bir durum değildir. İmtiyaz hakları, geçici 6 ncı maddeye tabidir ve imtiyaz sözleşmesinin herhangi bir suretle sona ermesi halinde TEK.'e geçecektir.

Kanunun Millet Meclisi ve Senatoda görüşülmesi sırasındaki müzakerelerde de Türkiye'de elektrik üretimi, dağıtımı ve ticareti konusunda Türkiye Eelektrik Kurumunun bu konuda tekel halinde faaliyet göstereceği hususu çok açık olarak birçok konuşmacının ağzından ifade edilmiştir. Meselâ Rıfkı Danışman bu konuda : «Kurum, Türkiye'de elektrik istihsali, bu elektriğin istihsali ve tevzii konusunda adeta bir tekel idaresi şeklinde teşekkül edecektir. Özel elektrik kurumlarının zamanla bu idarenin bünyesi içerisine girmesi bahis konusudur» demiş, kanunun 3 üncü maddesinin Senato'da görüşülmesi sırasında Ferid Melen'in «Buradaki ifade beni tereddüde düşürdü, filvaki kanunun mahiyetinden bu anlaşılıyor. Bundan sonra sevk ve idare TEK'e verildiğine göre, Devlet bazı bölgelerde imtiyaz verebilecekmidir?» şeklindeki sorusuna Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı (hayır» cevabını vermiştir.

Geçici 6 ncı maddenin görüşülmesi sırasında, Raşit Ülker, 3645 sayılı Kanunla kurulmuş olan İETT Umum Müdürlüğünün imtiyaz ve hizmet sahasındaki iletim ve dağıtım konusundaki imtiyaz hak ve vecibelerinin aynen devamını sağlamak yolundaki önerisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından; İETT İdaresinin belediye hudutları içindeki imtiyaz hakkının bu kanun ile imtiyazın sonuna kadar saklı tutulduğu, ancak zaruretler gereği bu hudut dışına taşan kısmın imtiyaz dışında olması nedeniyle, buradaki faaliyetin. TEK'e ait olacağı şeklinde cevaplandırmış ve öneri reddedilmiştir.

Bütün bu açıklamalar, TEK'in iştiraki de olsa Çukurova Elektrik Anonim Şirketine 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girdikten sonra yeni imtiyaz verilmesine olanak bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu husus bizzat davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca verilen savunma dilekçesinde de ifade edilmiş bulunmaktadır. Bakanlık dilekçede aynen «1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hiçbir şirkete imtiyaz vermeyi Bakanlıkça düşünmediğimiz gibi, bu tarihten sonra da evvelce verilen imtiyazları uzatmak ve genişletmek yoluna gitmedik. Zaten TEK kanununun geçici 6 ncı maddesi buna manidir. Biz sadece 1312 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvelki hukuki değer kazanmış bir sözleşmeyi imza etmekle iktifa ettik» demektedir.

Esasen 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (h) fıkrasının uyuşmazlıkla bir ilgisi de yoktur. Uyuşmazlığın konusu, Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun yürür-

lüğe girmesinden ve Türkiye'de elektriğin üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti alanında kurum lehine tekel yaratıldıktan sonra Bakanlar Kurulunca çıkarılan bir kararname ile, İmtiyaz Sözleşmesi ve Şartlaşması üzerinde bu tekele rağmen imtiyazın tevsii, süresinin uzatılması gibi bazı değişikliklerin yapılıp yapılamıyacağıdır.

Davalı ve müdahil tarafından üzerinde durulan diğer bir husus Danıştay Onikinci Dairesinin K. 1975/2064 sayılı kararıdır. Bu kararın İmtiyaz Tadil Sözleşmesinin geçerli, kanuna uygun bir tasarruf olduğunu yargısal olarak belgelediği ileri sürülmektedir.

Onikinci Dairenin söz konusu kararı, 7/1682 sayılı kararnamenin yayınlanarak yürürlüğe konulması ve yeni bir santral kurulması yolunda ÇEAŞ'ın yaptığı başvurmanın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca reddi üzerine açılmış bir davadır. Sebebi budur. Dava, Dairenin söz konusu kararnamenin, 1322 sayılı Kanun uyarınca yayınlanması gerektiğini karara bağlaması ile iptal kararı ile sonuçlanmış — yeni santral kurmaya ilişkin dava ise reddedilmiştir — karar idare tarafından uygulanarak kararname yayınlanmıştır. Bu dava ile, davadan beklenen amaç gerçekleşmiştir; binaenaleyh, kararın amacından saptırılarak başka sebebe dayalı bir davada subut delili olarak kullanılması kabul edilemez.

Davada ileri sürülen diğer bir iddia da, İmtiyaz Sözleşmesi tadilinin Türkiye Cumhuriyeti ile Milletlerarası Kalkınma Birliği (İDA) arasında imzalanan 14 Temmuz 1964 günlü kredi anlaşmasını yürürlüğe koyan kararnamenin zorunlu bir sonucu olduğu, bu kararnamenin 244 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kanun hükmünde olduğu, uyulması gerektiği, bu ve imtiyazın değiştirilmesi işleminin dayandığı Danıştay Genel Kurulunun K. 1970/37 sayılı kararın TEK Kanununun yürürlüğünden önceki tarihte geçerli bulunan hukuk düzeni içinde gerçekleştirildiği, bunların şirket lehine müktesep hak teşkil ettiği iddiasıdır.

Gerek 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddelerine göre onanmış Kalkınma Kredi Andlaşması, gerekse bundan sonra yapılan aynı nitelikteki anlaşmaların hukuki niteliği, bunların Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine belli şartlarla uzun vadeli kredi sağlayan anlaşmalar olmasıdır. Bu anlaşmalar Bakanlar Kurulunun 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddelerine dayanılarak onaylanmışlardır.

31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onanan Kalkınma Kredi Anlaşmasının 4.01/b, 6.01/c ve 6.02/c maddeleri Devleti, Milletlerarası Kalkınma Birliğine karşı İmtiyaz Sözleşmesinin Hatay İlini de içine alır şeklinde değiştirilmesi konusunda taahhüde sokar nitelikte olup, V. maddenin 502/III bendi de müstakriz veya kazai yetkiyi haiz bir başka makamın şirketin feshi veya faaliyetlerinin durdurulması için herhangi bir icraat yapılmış olması Birliğin sahip olduğu tedbirleri müstakriz hakkında uygulamaya koyabileceği şekilde bir hükmü de içermektedir. Bu anlaşma ile sağlanan kredi, proje anlaşmasında belirtilen işler için kullanılmış Mersin Termik Santralı ile Kadıncık Hidro Elektrik Santralları inşa edilerek 1966 ve 1971 yıllarında faaliyete girmişlerdir.

Devlet, 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yüklendiği taahhüdü yerine getirmemiş ancak, şirkete adı geçen tesislerin yapılması için muvafakat vermiş, krediyi alarak kullanmıştır. İmtiyaz Tadil Sözleşmesinin gerçekleştirildiği, yani Bakanlar Kurulu kararının alındığı 4/12/1970 gününde ise 1312 sayılı Kanun 25/10/1970 günü yürürlüğe girmiş bulunmaktaydı. Bu durumda, 6/3570 sayılı kararnamenin şirket lehine müktesep hak sağladığı şeklindeki iddianın kabulü im-

kâni kalmamaktadır. Zira, kararnamenin gereği olan ve ÇEAŞ'a 1312 sayılı Kanun hükümleri karşısında müktesep hak sağlayacak tasarruf vaktinde yapılmamıştır. Kanun kuvvetinde olsa dahi böyle bir kredi anlaşmasının Türk Yargı Organının yetkisini engellemesi esasen mümkün değildir.

Olayda, Bakanlar Kurulu Kalkınma Birliği ile yapılan anlaşmayı onaylamakla devleti taahhüt altına sokmuş olmakla beraber, bu taahhüdün ifası zımnında iç hukukta gerekli tasarruflara girişmemiştir. Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı tarafından şirkete, kredinin konusu olan projeleri gerçekleştirmek için verilen muvafakat, anlaşmadaki taahhüdün iç hukukta yerine getirilmesi amacıyla da olsa, kanunlara uygun bir tasarruf addedilemez. Bu taahhüdün kanunlara uygun şekli, Bakanlar Kurulunca daha o tarihlerde İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasında gerekli değişikliğin sağlanması idi. Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının tek taraflı tasarrufunun imtiyaz sözleşmesinin coğrafî alan ve konu olarak aşılmasına olanak sağlayamayacağı açıktır. Böyle olsaydı, Milletlerarası anlaşmaların onaylanması hakkındaki Bakanlar Kurulu kararına rağmen İmtiyaz Tadil Sözleşmesinin gerçekleşmesine çalışılmaz. Bakanlar Kurulu kararları ile yetinilirdi. 1953 tarihli İmtiyaz üzerine şirket lehine gerekli değişikliklerin Milletlerarası alanda taahhüd edilmesi hatta bunun iç hukuk bakımından bir Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanması ile, kanunlarımızda verilmesi ve değiştirilmesi ayrı bir usule bağlanmış bulunan kamu hizmeti imtiyazı ile ilgili kanunî usulleri bertaraf edeceğini kabul etmek bu konuda yeni bir usul ihdas etmek anlamına gelir. 244 sayılı Kanunla yürütme organına böyle bir yetkinin verildiğini kabul etmek Anayasa'mızın sistemi ile de bağdaşan bir tutum olmaz. Buradan varılacak sonuç bu anlaşmalarla taahhüd edilen hususlarda imtiyaz dışında fiili bir durum yaratılmış olmasıdır. Bu duruma dayanılarak 1312 sayılı Kanuna aykırı düşebilecek tasarruflarda bulunmanın olanaksızlığı açık bulunmaktadır.

Kaldı ki bu anlaşmaların, Türk kanunlarına değişiklik getirmesi de düşünülemez. Çünkü Türk kanunlarına değişiklik getiren anlaşmaların onaylanması, Anayasa'mızın 65 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Uygulamada da bu usule uyulmaktadır. Örneğin, işgücü ihracına ilişkin idarî tedbirler konusundaki anlaşmaların 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddeleri altında aktedilmesine karşılık, işçilerin yabancı ülkelerdeki statüsüne ilişkin, sosyal güvenlik anlaşmaları bir kanunla uygun bulunduktan sonra aktedilmişlerdir. (24/7/1965 gün ve 6/5029 sayılı ve 6/10/1967 gün ve 6/8960 sayılı kararnameler) (Dr. Sevinç Toluner, Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler s. 388)

Olayda gerek 1964 ve gerekse sonraki kredi anlaşmaları doğrudan doğruya 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddeleri hükümleri altında aktedilmiş ve Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmışlardır.

Bu anlaşmaların ÇEAŞ'a 1312 sayılı Kanun karşısında müktesep hak sağlayıp sağlayamayacağına gelince, bu anlaşmalarla girilen taahhüd, 1312 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yerine getirilerek, imtiyaz sözleşmesinde gerekli değişiklik yapılmış olsaydı, bu takdirde bir müktesep haktan bahsetmek olanağı olurdu. Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu, yürürlüğe girmeden önce yapılmış anlaşmalarda yer alan ve Bakanlar Kurulunu imtiyaz tadil sözleşmesi ile ilgili kararnameyi düzenlemeye sevkeden hükümlerin, anılan kanunla getirilen yani hukukî düzenlemeye aykırı düşmüş bulunması nedeniyle şirket lehine uygulanması söz konusu olamaz. 1312 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Bakanlar Kurulunca onaylanan anlaşmaların ise, Türk kanunlarını de-

ğiştirmesi mümkün değildir (Danıştay 7. Dairesi E. 1967/485, K. 1967/1663 sayılı kararı).

Diğer taraftan, bu anlaşmaların iç hukuktaki kanunlardan önce geldiği yolundaki görüş de yerinde bir görüş değildir. 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin gerekçesinde bu görüşün aksi belirtilmektedir. (Dikkat edilirse, Anayasa, anlaşmalara kanundan üstün bir kuvvet vermemiş, sadece kanun kuvveti vermiştir. Böyle olunca, bir anlaşmaya aykırı bir kanun çıkarma da kabildir. Bu takdirde, o anlaşmanın Türk iç hukukunda uygulanması konusu ayrı; bu yüzden, devletin Milletlerarası sorumluluğunun ortaya çıkması konusu ise ayrıdır. - TBMM. Tutanak Dergisi Cilt 16).

Bu açıklamalardan varılacak sonuç, söz konusu kredi anlaşmalarında yer almış bulunan bir takım hükümlere dayanılarak Hükümetin 1312 sayılı Kanun hükümlerine aykırı tasarruflarda bulunamıyacağıdır.

İmtiyaz sahiplerinin en kârlı yatırımları yapıp daha az kârlı yerleri ihmale sevkedecek bir tutumdan alıkoymak gayesine matuf olan 1312 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesi hükmü ile elektrik imtiyazı mevcut bölgelerde imtiyaz hukuku mahfuz kalmak kaydıyle imtiyaz sahibi tarafından karşılanmıyan elektrik ihtiyacının yapılan masraflar imtiyazlı şirketten tahsil edilmek kayıt ve şartı ile Devlet adına TEK. tarafından doğrudan doğruya karşılanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu hüküm şu şekilde açıklanabilir; şirket Adana ve İçel İllerine elektrik iletmekle görevli olduğuna göre, bu elektriği kâr amacıyla ekonomik bakımdan daha güçlü tüketicilere dağıtmayı tercih etmesi olasılığı karşısında bunu önlemek, bu kamu hizmetinden imtiyaz bölgesi içindeki diğer tüketicilerin de yararlanmalarını sağlamak maksadıyla bu hüküm sevkedilmiştir. Geçici 7 nci madde, imtiyaz hukuku saklı kalmak kaydıyla ibaresinin konması ile imtiyaz sahibi tarafından karşılanmıyan elektrik ihtiyacının devlet adına TEK. tarafından karşılanması takdirinde, şirketin yeni üretim tesisleri kurmasının söz konusu olmadığı anlatılmak istenmiştir. Eğer bu madde, şirkete yeni üretim tesisleri kurmak olanağı verilmek amacıyla getirilseydi, bu durumda yeni yatırımlarla ihtiyacın karşılanması her zaman mümkün olacağı için devletin müdahalesine gerek olmaz, müdahale olmayınca da bu maddeye lüzum duyulmazdı. Binaenaleyh, geçici 7 nci maddeden çıkan anlam imtiyaz hukukunun, 1312 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel verilmiş, imtiyaz sözleşmesinin imtiyazcıya sağladığı haklar itibariyle mahfuz tutulduğudur. Sonuç olarak bu maddeye dayanılarak şirkete yeni imtiyaz niteliğinde haklar verilemez. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde devletin tek taraflı olarak veya tarafların karşılıklı mutabakatı yoluyla değişiklik yapmak mümkündür. Ancak bu değişiklik olanağının bir takım şartlara tabi olduğuna da daha önce değinilmiş idi.

1312 sayılı Kanun hükümleri karşısında, kanun yürürlüğe girmeden evvel verilmiş imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerinde imtiyazı veren organın tasarruf hakkının bulunup bulunmadığı meselesine gelince :

1312 sayılı Kanun hükümlerine aykırı veya onları değiştirici, kısıtlayıcı tasarruflarda bulunamaz. Bu yetki artık Bakanlar Kurulunun değil yasama organının-dır.

İmtiyaz sözleşmesi değişikliğine baktığımızda, (Md. 2) imtiyazın konusu ilk Seyhan Sözleşmesinde, Seyhan Enerji Santralı ve Elektrik Tesisleri vasıtası ile enerji üretimi ve bunun Çukurova Bölgesinin Seyhan - İçel Vilâyetlerine naklidir. Ancak istihsalin kâfi olması halinde diğer muhtaç yerlerine nakli ve buralarda mevcut veya

kurulacak işletmelere ve istihlâkleri 500 Kw.'ı geçen sanayi müesseselerine toptan satışıdır.

25/10/1970 günü yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3 üncü maddesi ile Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti Türkiye Elektrik Kurumuna tekel halinde verildiğine ve kanunun yürürlüğünden önce verilmiş imtiyaz hukuku ise 1312 sayılı Kanunun geçici 6 ve 7 nci maddeleriyle mahfuz tutulduğuna, ayrıca 1312 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasında da enterkonnekte sisteme bağlanan belediye, köy ve diğer amme hüviyetindeki hükmî şahısların yeniden üretim ve iletim tesisleri kurmaları yasaklanmış bulunmasına ve şirketin bu hükümden ayrık tutulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından; yeni santrallar kurmak yetkisinin verilmesi, imtiyazın coğrafî alan olarak genişletilmesi yani Hatay İlinin imtiyaz bölgesi içine alınması, imtiyaz süresinin uzatılması, imtiyaz sınırları dışında kalan yerlerde enerji iletimi, dağıtımı ve ticareti Türkiye Elektrik Kurumuna ait bulunduğuna göre, şirkete Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının muvafakati ile de olsa imtiyaz alanı dışındaki yerlere enerji iletimi ve toptan satışı yetkisinin verilmesi 1312 sayılı Kanuna aykırı görülmektedir.

Diğer taraftan, İmtiyaz Sözleşmesi ve Şartlaşmasının 2 nci maddesinde yapılan değişiklikle imtiyazcı şirkete hidroelektrik santralı kurma yetkisinin verildiği de anlaşılmaktadır. Yurdumuzdaki su kaynakları üzerinde tasarrufta bulunmak hakkı devlete aittir. TEK. dahi su kaynaklarından elektrik üretimi için gerekli inşaat projesi hazırlayamaz ve bu projeleri inşa edemez iken (1312 sayılı Kanun madde 3/b, DSİ. tarafından inşa edilen hidro - elektrik tesisleri maliyet bedeli üzerinden TEK.'e devredilmektedir. Md. 30.) İmtiyazlı bir şirkete böyle bir yetkinin verilebilmesinin yeni bir imtiyaz niteliği taşıması nedeniyle yasal bir tasarrufu gerektirdiği açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle, 25/3/1976 günü Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi arasında imzalanmış bulunan İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve eki Şartlaşmanın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Koçabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile ÇEAŞ Yetkilileri arasında Ankara 11. Noterliğince 25/3/1976 gün ve 10923 yevmiye numarası ile tanzim edilip imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve eki Şartlaşmanın, 1312 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle iptalini istemekte, davalı Bakanlık ve Müdahil Çukurova Elektrik Anonim Şirketi ise, imzalanan sözleşme ve şartlaşmanın, Danıştay'ın incelenmesinden geçirilen ve Bakanlar Kurulunun 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı kararı ile yürürlüğe konan ve mezkûr kararnamenin verdiği yetkiye müsteniden imzalanan bir sözleşme olduğu, 1312 sayılı Kanuna aykırı bulunmadığı ve Hükümetimiz ile Uluslararası Kuruluşlar arasında imzalanan ikraz anlaşmalarının bir gereği olduğundan bahisle davanın reddini savunmaktadırlar.

Dvacı, kurum tarafından iptali istenen imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşması, 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı kararnamenin eki olmakla ve mezkûr kararnamenin iptali talebiyle de bu kurumca Dava Dairelerinin 1976/170 esasına kayıtlı başka bir dava da açılmış bulunmaktadır. Kararnamenin iptali, bunun eki olan imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşmasının ve bu tadil sözleşmesini imzalayan Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanının imza yetkisini de ortadan kaldıracağından biri diğerinin sonucuna bağlı olup, tarafları ve konusu aynı olan 1976/170 ve 1976/456 esas sayılı dava dosyalarının birlikte tetkiki uygun olur.

İşin esasına gelince;

4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı Kararnamenin iptali talebiyle açılan Dava Dairelerinin 1976/170 esasına kayıtlı davada açıklanan görüş ve mütalâamız bu dava içinde aynen geçerli olup, netice itibariyle; 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun yürürlüğe girdiği 25/10/1970 tarihinden sonra ittihaz edilmesi ve mezkûr yasanın 3. ve geçici 6 ve 7 nci maddelerine aykırılığı sebebiyle yetkisizlikle malûl olan ve iptali gereken bu kararnameye dayalı dava konusu, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Ç. E. A. Ş. yetkilileri arasında Ankara 11. Noterliğince 25/3/1976 gün ve 10923 yevmiye numarası ile tanzim edilip imzalanan imtiyaz tadil sözleşmesi ve eki şartlaşmanın da aynı gerekçe ve sebebe binaen iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekilleri Avukat Yüksel Ayyıldız, Avukat Uğur Tasalı ile teknik konularda açıklamalarda bulunmak üzere gelen Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlük Başmüşaviri Zeki Turgay ve davalı idare temsilcisi Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Baş Hukuk Müşaviri Avukat Atıf Hacıpaşaoğlu ve davaya davalı yanında müdahil olarak katılan Çukurova Elektrik Anonim Şirketi Vekilleri Avukat Mehmet Nomer, Avukat Fikret Sezgin, Avukat Necip H. Türegün ile Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı Turgut Yeğenağa dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından açılan bu davada, Bakanlar Kurulunun, 6236 sayılı Kanun ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketine devredilen Seyhan Hidroelektrik tesislerinden üretilen elektrik Enerjisinin, Adana ve İçel İlleri sınırları içinde iletim ve toptan satışına dair, sözü geçen Kurulun 25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı kararına ek imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının değiştirilmesi ve adı geçen Şirket ile Hükümet arasında teati edilecek sözleşme ve şartlaşma değişikliklerini Hükümet adına imzalamak üzere Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanının yetkili kılınmasına ilişkin 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı kararına dayanılarak 25/3/1976 günü Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve eki Şartlaşmasının iptali istenilmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davaların; aynı maddenin (c) bendinde de, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için aktedilen idarî mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay'da görüleceği yazılı bulunmaktadır.

İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve Şartlaşmasının iptali için açılan bu dava, yukarıda anılan kanunun 30 uncu maddesinin (c) bendine göre değil (A) bendine dayanılarak açılmış bulunmaktadır.

İdarî Sözleşmelerin tipik bir örneğini teşkil eden kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, devletin aslen sahibi bulunduğu bir kamu hizmetini başka bir şahsa veya kuruluşa devretmesinden ibarettir. Ancak, bu devir keyfiyeti, kamu idaresi ile, kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere hizmetin yürütülmesini yüklenen arasında uyuşma sonucunda imzalanan bir akitle gerçekleşmekle beraber, hizmetin kamu hizmeti olma

niteliğini değiştirmemekte ve kamu idaresini aslen sahibi olduğu bu işin gerçek sorumlusu olmaktan da çıkarmamaktadır.

Anayasa'mızın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında, «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» denilmek suretiyle, idarenin idarî maksatla tesis ettiği her çeşit hukukî tasarrufların yargı denetimine tabi tutulacağı belirtildiğine göre, idarî işlem niteliğinde bulunduğu kuşkusuz bulunan imtiyaz sözleşmelerinin yargı denetimi dışında bırakılması düşünülemez, hak ve menfaatleri ihlâl edilen üçüncü kişilerin bu işlemlere karşı dava hakkının bulunduğu açıktır.

Aksine bir uygulamanın kabulü, iki tarafın anlaşarak ortaya koyduğu fakat kanuna aykırı, kamu düzenini ihlâl eden sözleşmelerin yürüyüp gitmesine neden olur ki, bu durum kanuna aykırı sözleşme yapılamıyacağı veya önceleri kanuna uygun bir sözleşmede kanuna aykırı yeni hükümler getirilerek değişiklik yönüne gidilemiyeceğine ilişkin genel hukuk kuralına aykırı düşeceği gibi hukuk devletinde böyle bir anlayışın yeri de olamaz. Esasen, bu husus yazılı hukukumuzda böyle olduğu gibi doktrince de kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu İmtiyaz Tadil Sözleşmesine karşı açılan davanın Danıştay'da görüleceğine ve bu davada, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün menfaat ilişkisinin ve dava açma bakımından da ehliyetinin bulunduğuna oybirliği ile karar verildikten sonra davanın; Danıştay Kanununun 162 nci maddesi uyarınca karar vermeye yetkili Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen ve 29/9/1976 günü davacıya tebliğ edilen 1/9/1976 gün ve Karar 1976/1641 sayılı dilekçe red kararı ile davacıya tanınan 30 günlük süre içinde18/10/1976 günü Danıştay Evrak Kalemine kaydedilen dilekçe ile açılmış bulunduğunun anlaşılması nedeniyle davalı tarafından ileri sürülen süre def'i de yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi :

Bayındırlık Bakanlığı tarafından 5977 sayılı Kanun gereğince, Adana'nın 8 Km. Kuzeyinde Seyhan Nehri üzerinde inşaa ettirilerek 6236 sayılı Kanunla Çukurova Elektrik Anonim Şirketine devredilen Seyhan Hidroelektrik Santralı vasıtası ile enerji üretimi ve bunun Çukurova Bölgesinin Seyhan - İçel İlleri ile üretim yetereli bulunduğu takdirde diğer muhtaç yerlerine iletim ve buralarda mevcut veya kurulacak işletmelerle tüketimleri 500 Kwh.'ı geçen sanayi müesseselerine toptan satışı imtiyazı, Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkındaki Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunun 25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı kararı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketine verilmiş ve kararnamenin ilişiğinde bulunan İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşması da 26/8/1953 günü T. C. Hükümeti ile Şirket arasında imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

Çukurova Elektrik Anonim Şirketi bu tarihten sonra teşkilâtını kurarak İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşması hükümleri dahilinde faaliyetini sürdürmüş ve Mersin'de bir Termik Santral ile Kadıncık Nehri üzerinde bir Hidroelektrik Sontral kurma isteklerinin ilgili Bakanlık tarafından uygun görülmesi üzerine bu projelerin finansmanında kullanılmak için Milletlerarası Kalkınma Birliğinden sağlanan krediye ilişkin olarak Hükümetimizle Birlik arasında 14/7/1964 günü imzalanmış bulunan «Kalkınma Kredi Anlaşması» ile eki listenin 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddelerine göre onaylanması Bakanlar Kurulunun 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Kredi Anlaşmasına ek listede tesbit olunmuş projeyi gerçekleştiren Çukurova Elektrik Anonim Şirketi 6/3570 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kredi Anlaşmasının VI ncı maddesinin 6.01/c kısmında yer alan «bu anlaşmada ve proje anlaşmasında şart koşulduğu veçhile, şirket Hatay Vilâyetinde elektriğin nakli, dağıtımı

ve uygun tarife üzerinden satılmasının kabulü için lüzumlu bütün Hükümet tasviplerini, izinleri, ruhsatları ve diğer müsaadeleri temin edecektir.» ve 6.02/c kısmında yer alan «Şirketin Hatay Vilâyetinde elektriği nakil, dağıtım ve satmasının kabulü için lüzumlu bütün hükümet tasvipleri, izinleri, ruhsatları ve diğer müsaadeleri uygun bir şekilde şirket lehine neşredilmiştir; ve» şeklindeki hükümlerine göre İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasının değiştirilerek Hatay İlini kapsayacak şekilde imtiyaz verilmesi için Şirket tarafından 18/5/1967 günlü yazı ile Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına başvurulması üzerine bir taraftan Kredi Anlaşmasındaki taahhüdün yerine getirilmesi diğer taraftan da İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasında bazı değişikliklerin yapılması maksadıyle gerekli kanun tasarısı hazırlanmak üzere evvelce Danıştay Genel Kurulunun 25/5/1953 gün ve Esas 1953/140, Karar 1953/142 sayılı kararı ile kabul edilmiş sözleşme metni üzerindeki değişiklik tasarısının incelenmek için Danıştay'a gönderilmesi üzerine Sözleşme ve Şartlaşma Tasarısı Danıştay Üçüncü Dairesinin 27/1/1970 gün ve K. 1970/24 sayılı kararı ile bazı değişiklerle kabul edilerek 521 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (B) bendi gereğince Danıştay Genel Kuruluna gönderilmiş, Genel Kurulun 9/4/1970 gün ve K. 1970/37 sayılı kararında yazılı değişikliklerle - 1312 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce - uygun görülerek onanmış bulunmaktadır.

25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı Kararnameye ek İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasının değiştirilmesi ve değişiklikleri Hükümet adına imzalamak üzere Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanına yetki verilmesi 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlanmış ise de kararname yayınlanmamış ancak, Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin Danıştay Onikinci Dairesine açtığı dava sonucunda 18/3/1976 gün ve 15532 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandıktan sonra 7/1682 sayılı kararnameye dayanılarak 25/3/1976 günü taraflarca imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşme ve Şartlaşması da 28/4/1976 gün ve 15572 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Davacı Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü, Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralında enerji üretilmesi, bunun istihlâk merkezlerine nakli ve toptan satışına dair imtiyaz sözleşmesi üzerinde değişiklik yapılması ve bu değişiklikleri Hükümet adına imzalamaya yetki veren 4/12/1970 gün ve 7/1682 sayılı kararnameye dayanılarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında 25/3/1976 günü imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve Şartlaşmasının 28/4/1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmasından önce 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 25/10/1970 gününde yürürlüğe girdiğini ve Türkiye'de elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini tekel olarak kurumlarına verdiğini; aynı kanunun geçici 6 ncı ve 7 nci maddeleri karşısında anılan tarihten itibaren eski imtiyaznameler üzerinde 1312 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzene aykırı değişiklikler yapılamıyacağını İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve Şartlaşmasının getirdiği hükümlerin başlıbaşına yeni bir imtiyaz niteliği taşıdığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun Türkiye Elektrik Kurumunun faaliyet konularını saptayan 3 üncü maddesi ile bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere Yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak görevi kuruma verilmiş ve bu amaçla,

a) 30/9/1960 tarih ve 91 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak üzere Türkiye'nin genel elektriklenme plân ve programlarını hazırlamak,

b) Elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticareti için (Su kaynaklarından elektrik üretimi konusunda etüd, plânlama ve inşaat projesi hazırlama ve bu projelerin in-

şaası hariç) gereken her türlü etüd ve projeler ile inşaat ve tesisleri yapmak, yaptırmak, istatistik bilgilerini toplamak,

c) Tesisler işletmek ve bunların kurulması ve işletilmesiyle ilgili her türlü maddeleri tedarik etmek,

d) Sadece kendi yapım, bakım ve onarım ihtiyacı için gerekli tesis ve makinaları bulundurmak, bu maksatla kurulmuş tesis ve makinaların artık kapasitelerini değerlendirmek,

e) Köy elektriklendirilmesini özel bir teşkilât kurmak suretiyle yapmak ve köy elektriklendirilme fonunu yönetmek,

f) Tesislerin kurulması ve işletilmesi için lüzumlu elektrik makina cihaz ve malzemesi üzerinde etüd ve araştırma yapmak ve özel ve diğer Devlet Teşekküllerinin imkânlarını gözönüne almak suretiyle, lüzumu halinde bunları memleket içinde imal etmek,

g) Kendi ihtiyacı için her türlü ayni haklar dahil gayrımenkul mallara tasarruf etmek,

h) Yukarıdaki faaliyetlerle ilgili olmak üzere iştiraklerde bulunmak kurumun faaliyet konuları içinde sayılmış bulunmaktadır.

Bu madde ile Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti konusundaki faaliyetler tekel halinde bir İktisadî Devlet Teşekkülünde toplanmış bulunmaktadır. 1312 sayılı Kanunun gerekçesi bu durumu nedenleri ile birlikte şöyle açıklamaktadır; «şimdiki halde, elektrik enerjisinin etüd, plân, proje, inşaa, tesis, işletme, bakım, onarım, finansman gibi birbirlerine pek sıkı bağlı işleri II sayılı cetvelde görüldüğü üzere çok dağınık bir şekilde muhtelif teşekküller tarafından yürütülmektedir Bu teşekküllerden hiçbiri memleketin tamamını kapsayan bu işleri bir arada ele almamakta ve memleketin elektrik enerjisi davasına karşı tam bir sorumluluk taşımamaktadır.

Halihazırda elektrik enerjisi ile ilgili yukarıda sayılan ve birbirlerine bağlı olarak bir sorumluluk altında yürütülmesi icabeden çeşitli işler Elektrik İşleri Etüd İdaresi, Devlet Su İşleri, Etibank, İller Bankası, bütün belediye elektrik işletmeleri, mahallî elektrik birlikleri, otoprodüktörler, imtiyazlı şirketler ve Köy İşleri Bakanlığına idareten verilmiş Köy Elektriklendirilmesi Servisi gibi teşekküllere dağıtılmış bulunmaktadır. Türkiye Elektrik Kurumu bu dağınıklığı ortadan kaldıracak bütün imkân ve gayretlerimizin lüzumsuz yere israf edilmeden bir araya getirilmesi suretiyle memleket elektriklendirilmesinde diğer memleketlerde olduğu gibi büyük gelişme ve faydalar sağlayacaktır.»

1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde «Bu kanunda yazılı istisnalar dışında...» sözcüğü kullanılmak suretiyle tekel dışındaki istisnaların ancak kanunda yazılı olanlardan ibaret olduğu öngörülmüştür. Ancak bu istisnaların neler olduğu kanunun bu madde ile ilgili gerekçesinde «... ancak maddedeki tekel mutlak bir tekel değildir. Otoprodüktörlerin enereji tesisleri kurup işletmeleri serbest olduğu gibi belediye ve diğer kamu tüzel kişilerine tanınan haklar tasarının 26 ve 27 nci maddelerinde belirtilmiştir.» şeklinde açıklandığı ve bir imtiyaza dayanarak elektrik konusunda faaliyette bulunan şirketler ise, söz konusu 26 ve 27 ncimaddeler kapsamına dahil olmadığı gibi esasen kanunun sisteminde imtiyaz müessesesine yer verilmemiş, 1312 sayılı Kanunun

yayınlanmasından önce verilmiş imtiyaz hakları da kanunun geçici 6 ve 7 nci maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

İmtiyaz hakları ile ilgili geçici 6 ncı madde ile, bu kanunun yayınlanmasından önce belediye elektrik işletmelerine intikal etmiş bulunan imtiyaz hakları, vecibeleri ve tesislerinin bu işletmelerin devri ile; Devletçe verilmiş imtiyaz sahibi şirketlere ait imtiyaz hukuk ve vecibeleri ve tesislerinin, imtiyaz sözleşmesinin herhangi bir suretle sona ermesi halinde TEK'e geçeceği, geçici 7 nci madde ile de, elektrik imtiyazı mevcut bölgelerde, imtiyaz hukuku mahfuz kalmak kaydıyle, imtiyaz sahibi tarafından karşılanmıyan elektrik ihtiyacının, yapılan masraflar imtiyazlı şirketten tahsil edilmek kayıt ve şartı ile Devlet adına TEK. tarafından doğrudan doğruya karşılanacağı öngörülmüştür.

Bu düzenleme sonucu, Devletçe verilmiş imtiyaz sahibi şirketlere ait imtiyaz hukuk ve vecibeleri ve tesisleri, imtiyaz sözleşmesinin herhangi bir suretle sona ermesi halinde TEK'e geçeceğine ve bu suretle imtiyazlı şirketlerin zamanla anılan Kurumun bünyesi içerisine gireceğine ve ayrıca 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki durumu itibariyle imtiyaz hukuku geçici 7 nci madde ile saklı tutulduğuna göre imtiyazlı şirketlere bu tarihten sonra yeni haklar sağlayacak tasarruflarda bulunmanın, kanunun getirdiği tekel rejimini değiştirmek anlamına geleceği cihetle, ancak kanun yoluyla yapılması zorunluluğu ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Dava konusu imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşması üzerinde yapılan değişikliklerin, yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısındaki durumuna gelince;

25/3/1976 günü, 7/1682 sayılı kararname ile verilen yetkiye dayanılarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim şirketi yetkilileri arasında imzalanan İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ile, 25/6/1953 gün ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onanan imtiyaz sözleşmesinin imtiyazın konusu ve sınırlarına ilişkin 2 nci, imtiyaz hakkının şumulüne ilişkin 3 üncü, imtiyazın süresine ilişkin 4 üncü, imtiyaz süresinin sonuna ilişkin 12 cive tesislerin satın alınması ve Hükümete devrine ilişkin 14 üncü maddelerinde yapılan değişikliklerle; şirkete imtiyaz sınırları içinde Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının müsaadesi ile yeni santrallar kurabilme yetkisi verilmiş, imtiyazcının, imtiyaz sınırları dışına enerji satması ve üçüncü şahıslardan enerji satın almasına olanak sağlanmış, imtiyazın sınırları genisletilerek Hatay ili imtiyaz bölgesi içine alınmış, imtiyazın şumulü 2 nci maddede yapılan değişiklikler paralelinde genişletilmiş, imtiyazın süresi uzatılmış, imtiyaz sahibine, bedelsiz olarak devredeceği kıymetleri sermaye amortismanı ayırmak suretiyle itfa hakkı tanınmış ve imtiyazın Devletçe satın alınması yetkisinin doğumu tarihi değiştirilerek, süre uzatılmıştır.

İmtiyaz sözleşmesine bağlı şartlaşma hükümleri üzerinde de bazı değişiklikler yapılmıştır.

İmtiyaz sözleşmesi üzerinde yapılan ve yukarıda özetlenen değişikliklerle, eski imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasına katılan bu unsurların yeni bir imtiyaz niteliği taşıdığında şüphe yoktur.

Bu husus Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 3/12/1968 gün ve Tarife 17-2/A 25755/60472 sayılı yazısında; «Tadil tasarısının hazırlanması esnasında; Hükümetin vereceği yeni imtiyazın sözleşme ve şartlaşmasıyle müstakilen hazırlanması düşünülmüş ise de Mersin, Adana ve Hatay illerinde kurulmuş ve kurulacak tesisatın teknik zaruretler icabı bir bütün olarak mütalâa edilmesi gerektiğinden; Çukurova

Şirketinin sahibi bulunduğu Seyhan İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasının yeni imtiyaz konularını da içine alacak şekilde tevsian tadili mecburiyeti hasıl olmuştur.» şeklinde açıklandığı gibi bu görüş : aynı Bakanlığın, 7/8/1970 gün ve 10619/44728 sayılı yazısında da «Çukurova Şirketi Dünya Bankasından aldığı kredi ile Santralların inşaasını tamamlamış ve 18/5/1967 tarihinde Bakanlığımıza müracaatla Hatay İline şamil imtiyaz verilmesi için gerekli muamelelerin yapılmasını talep etmiştir. O tarihten sonra Şirket ve Bakanlığımız temsilcileri arasında yapılan çalışmalar sonunda; coğrafî, ekonomik ve teknik nedenlerle Hatay için müstakil bir sözleşme yapmak yerine, Çukurova Şirketinin sahibi bulunduğu «Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralında enerji üretilmesi, bunun istihlâk merkezlerine nakli ve toptan satışına dair imtiyaz sözleşmesi»nin tadil ve tevsii suretiyle Hükümet taahhüdünün yerine getirilmesinin uygun olacağı kanaatına varılmıştır.» şeklinde açıklanarak, bu değişikliğin yeni bir imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu yetkili idarece açıkca ortaya konmuş bulunmaktadır.

25/10/1970 günü yürürlüğe giren 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun yukarıda açıklanan 3 üncü, geçici 6 ve 7 nci maddeleri ile, imtiyazlı şirketlerin 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki durumu itibariyle imtiyaz hukuku saklı tutulmak suretiyle, 26 ve 27 nci maddelerdeki istisnalar dışında, Türkiye'de elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticareti tekel halinde Türkiye Elektrik Kurumuna verilerek bu kurum lehine 3 üncü maddede belirtilen konularda kanunî bir tekel durumu yaratılmış bulunması karşısında, imtiyaz sözleşme ve şartlaşması üzerinde ilk imtiyazın konusunu, sınırlarını genişletici, süresini uzatıcı ve şirkete yeni haklar sağlayıcı nitelikte değişikliklerin yapılmasının kanuna aykırılığı açıktır.

Öte yandan, 7/1682 sayılı kararnameye dayanılarak imzalanan imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşması Anayasa'nın 130 uncu ve 1326 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun bu tür imtiyazların verilmesini Bakanlar Kurulunun yetkisi dışında bırakan ve kanun tesisini zorunlu kılan 1 inci ve 9 uncu maddelerine de aykırı bulunmaktadır.

Çukurova Elektrik Anonim Şirketinde Türkiye Elektrik Kurumunun payının bulunmuş olmasının imtiyaz sözleşmesinin değiştirilmesinde hukuksal dayanak teşkil edip edemiyeceği sorununa gelince;

«İştirak» deyiminin, sermayesinin yarısından fazlası genel ve katma bütçeli idarelerle iktisadî Devlet Teşekkülleri dışındaki ortaklara ait ve özel hukuk hükümlerine göre kurulan ortaklıklardaki TEK.'in payını ifade ettiği, 1312 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (c) fıkrasında açıklanmış bulunmaktadır.

Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3 üncü, geçici 6 ncı ve 7 nci maddeleri hükümleri karşısında, Türkiye'de sözü geçen kuruma tekel halinde verilmiş faaliyet konularında yeni imtiyaz verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, imtiyaz sahibi şirkette, Türkiye Elektrik Kurumunun payının bulunduğu hususuna dayanılarak sözleşmede 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce imtiyaz sahibi şirkete verilmiş imtiyaz hukukunun genişletilmesi ve şirkete yeni imtiyaz verilmesi anlamına gelecek değişikliklerin yapılması mümkün görülememiştir.

Hükümetimizle Milletlerarası Kalkınma Birliği arasında 14/7/1964 gününde imzalanmış bulunan «Kalkınma Kredi Anlaşması» nın Bakanlar Kurulunca 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddeleri uyarınca 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı kararname ile onanması ile kararnamenin kanun kuvveti kazandığı ve Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin imtiyaz alanının genişletilmesi konusunda Hükümetin bağlayıcı bir taahhüdünü teşkil ettiği, 1312 sayılı Kanundan önce yayınlanmış bulunan bu ve bundan

sonra yayınlanan aynı nitelikteki kararnamelerin sağladığı hakların şirket lehine kazanılmış hak teşkil ettiği iddiasına gelince:

Milletlerarası teşekküllerle, Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin yaptığı yatırımların finansmanı için kredi sağlanması maksadıyla Hükümetimizin yaptığı çeşitli anlaşmalar bulunmaktadır.

İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşması üzerinde yapılan değişikliklerin, Bakanlar Kurulunca 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı kararla onaylanan «kalkınma Kredi Anlaşması» ile ilgili Hükümet taahhüdünü yerine getirilmesi amacına yönelik olduğu, İmtiyaz Tadil Tasarısının incelenmek üzere Danıştay'a gönderilmesi hakkındaki Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 3/12/1968 gün ve 17-2/A 25755/60472 sayılı yazısından anlaşılmaktadır. Diğer kredi anlaşmaları, şirkete, imtiyaz sözleşmesi dışındaki Kadıncık II Hidroelektrik Santralını kurma ve bazı enerji sistemi işlerinin insaat ve tevsiinin yapılmasına olanak sağlamış bulunmakta olup, bu tarihten sonra Bakanlar Kurulunca onaylandığına göre, İmtiyaz Tadil Sözleşmesinin, daha sonraki anlaşmalarla ilgisinin olmadığı ortadadır.

Esasen, imtiyaz sözleşmesinin sınırlarının değiştirilmesi yönündeki hükümler de Bakanlar Kurulunun 6/3570 sayılı kararnamesi ile onanan 31/8/1964 günlü kredi anlaşmasında yer almaktadır.

Söz konusu Kredi Anlaşmasının VI. maddesinin 6.01/c kısmında yer alan «Bu anlaşmada ve Proje Anlaşmasında şart koşulduğu veçhile, Şirket Hatay Vilâyetinde elektriğin nakli, dağıtımı ve uygun tarife üzerinden satılmasının kabulü için lüzumlu bütün Hükümet tasviplerini, izinleri, ruhsatları ve diğer müsaadeleri temin edecektir.» ve 6.02/C kısmında yer alan «Şirketin Hatay Vilâyetinde elektriği nakil, dağıtım ve satımının kabulü için lüzumlu bütün Hükümet tasvipleri, izinleri, ruhsatları ve diğer müsaadeleri uygun bir şekilde şirket lehine negredilmiştir; ve» şeklindeki hükümler ile Hükümet, Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin imtiyaz bölgesi içine Hatay İlinin de katılması konusunda bir taahhüde girmiş bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu, Kalkınma Kredi Anlaşmasını 244 sayılı Kanun hükümlerine göre onaylamak ve yayınlanmak suretiyle yürürlüğe koymuş bulunmakta ise de, dosyadaki belgelerin incelenmesinden de anlaşıldığı üzere, yukarıda açıklanan taahhüdünü yerine getirmemiş yani imtiyaz sahibi şirket lehine kanunlara uygun olarak hak doğurabilecek tasarruflarda bulunmamıştır. İmtiyaz sözleşmesi üzerinde yapılacak değişikliklerin, usulde paralellik ilkesi gereğince imtiyazın verilmesindeki şekle tabi olduğu ayrıca bu değişikliğin yeni imtiyaz verilmesi niteliğini taşıması halinde bu ilkeye uymanın kanunlarımız açısından ihmal edilmeyecek önemli bir usul sorunu olduğu gözönüne alınırsa, bu sözleşme usulüne uygun şekilde değiştirilmedikçe Bakanlar Kurulunun tek yanlı tasarrufunun imtiyaz sözleşmesi üzerinde etkili olarak şirkete kazanılmış haklar sağlaması kabul edilemez. Kredi Anlaşma'sının yukarıda anılan VI. maddesinin 6.01/c kısmında da zaten, şirketin Hatay Vilâyetinde elektriğin nakli, dağıtımı ve uygun tarife üzerinden satılmasının kabulü için lüzumlu bütün hükümet tasviplerini, izinlerini, ruhsatlarını ve diğer müsaadeleri temin etmesinden bahsedilmekte olup bunun, hükümetin kendi yetkisi içinde bulunan tasarruflarda bulunacağı anlamına geldiğini kabul etmek zorunludur. Zira Anayasa'mızın 65 inci maddesi ve 244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükümleri karşısında Bakanlar Kurulunca 244 sayılı Kanunun 3. ve 5. maddelerine göre onaylanan kredi anlaşmasının kanunlarımıza değişiklik getirmesi mümkün bulunamadığına, kanunlarımızda ise imtiyaz verilmesi bazı usullere tâbi tutulduğuna göre, yukarıda anılan anlaşma hük-

münün bu kanunî usulleri değiştirmesi, bertaraf etmesi de düşünülemez. Kaldı ki, 1312 sayılı Kanun daha sonra yürürlüğe girmiş bulunduğuna göre uyuşmazlık konusu olaylarda bunun hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Bu açıdan olaya bakıldığında, 25/10/1970 gününde yürürlüğe giren 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu hükümleri karşısında Seyhan İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşması üzerinde yapılan değişikliklerin kanuna uygunluğu konusunda 6/3570 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onanan 14/7/1964 günlü Kalkınma Kredi Anlaşması hükümlerine dayanılmasının ve bilhassa 1312 sayılı Kanunun geçici 6 ve 7 nci maddeleri karşısında, şirketin kazanılmış hak iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi yetkilileri arasında 25/3/1976 günü imzalanan dava konusu İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve Şartlaşmasının iptaline, davacı vekillerine duruşma için takdir olunan 1.400,— lira avukatlık ücretiyle aşağıda yazılı 160,50 lira tutarındaki yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13/5/1977 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından iptali istenilen İmtiyaz Tadil Sözleşmesi ve Şartlaşması ile 1953 tarihli Seyhan İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmasının imtiyazın konusu ve sınırlarına ilişkin 2 nci maddesinde yapılan değişikliklerle, imtiyazcı Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin imtiyaz bölgesi içine Hatay İli de katılmış ayrıca sözleşmede değişiklik yapılmamakla beraber, Hükümetimizle Milletlerarası Kalkınma Birliği ile 14/7/1964 tarihinde yapılan ve Bakanlar Kurulunun 31/8/1964 gü ve 6/3570 sayılı, Hükümetimizle Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası arasında 27/6/1969 tarihinde yapılan ve Bakanlar Kurulunun 3/10/1969 gün ve 6/12536 sayılı, yine Hükümetimizle Dünya Bankası arasında 30/6/1971 tarihinde yapılan ve Bakanlar Kurulunun 25/8/1971 tarih ve 7/3027 sayılı kararı ile 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddelerinedayanılarak onaylanan kredi anlaşmaları uyarınca şirketçe inşa edilerek üretime sokulan Mersin Termik Santralı, Kadıncık I hidroelektrik Santralı ve Kadıncık II Hidroelektrik Santralında enerji üretilmesi, iletimi ve toptan satışı yetkisi şirkete verilmiş, ayrıca, Çukurova Elektrik Anonim Şirketi imtiyaz bölgesi içine alınan Hatay İline enerji nakledebilmek için trafolar, enerji nakil hatları gibi tesisleri inşa etmiş bulunmaktadır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu yürürlüğe girmeden önce Bakanlar Kurulunca onaylanarak uygulama alanına intikal ettirilen Kredi Anlaşmaları hükümlerine göre Çukurova Elektrik Anonim Şirketince sağlanan haklar, şirket bakımından müktesep hak niteliğinde olduğu gibi bu konunun, kanun konusu olduğu gözönünde bulundurulmadan Danıştayca karara bağlanması Danıştay Kanununa ve Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bu kısmına karşıyım.

I — 10 Haziran 1326 tarihli «Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun»un 1 inci maddesinde aynen : «Evvelâ her ne surette olursa olsun Devletçe halen ve atiyen taahhüdatı maliyeyi tazammun ve emval ve emlâki umumiyenin sarf ve tahsisini istilzam etmiyen saniyen bütçeye dahil bir hizmeti umumiyeye taallûk eylemiyen salisen işbu kanunda tasrih olunan muafiyetten gayri muafiyatı muhtevi bulunmayan rabian kavanini meriye ahkâmının tadil ve takyidini müstelzim olmayan

hamisen vilâyet devairi belediyesinin teşkilâtına dair vazedilecek kavanin ile itası hükümeti mahalliyenin dairei selâhiyetlerinde bulunmıyacak olan menafii umumiyeye müteallik imâlat imtiyazatı doğrudan doğruya kuvvei icraiye tarafından verilecektir.» denilmektedir.

Aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de; «Meclisi Mebusan ve Ayana arz olunacak imtiyazata kanunları merbutları olan mukavelât ve evrakı müteferria ile bittetkik umumiyeti hakkında verilecek bir karar ile kabul veya ret veya esbabı mucibe serdile berayı tadil iade olunur.» hükmü bulunmaktadır.

14/4/1930 gün ve 1580 sayılı Belediye Kanununun «Belediyelerin hakları, selâhiyet ve imtiyazları» başlığını taşıyan 19 uncu maddesinde ise : «Doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyle .... elektrik tesisatı kurmak ve işletmek .... belediyelerin hakkıdır», «Hususi mahiyette elektrik tesisatı gibi işlerin yapılmasına ruhsat vermekte belediyelere aittir.» hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümler ve Anayasanın 130 uncu maddesi karşısında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretinin imtiyaza bağlanması ve bu hususta mevcut bir imtiyazın değiştirilmesi 25/7/1970 gün ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunundan öncede Yasama organının yetkisi içinde idi. Yani imtiyaz işletmelerinin kanunla tekemmül etmesi gerekiyordu.

Zamanın hükümetide aynı görüş ve kanaatte olduğu için, dava konusu imtiyaz değişiklik tasarısını inceletmek üzere Danıştay'a gönderirken Başbakanlığın yazısına ekli, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 3/12/1968 gün ve tarife 17-2/A 25755/60472 sayılı yazısının sonunda : «6236 sayılı kanunla şirkete devredilen Seyhan Hidroelektrik tesislerine ilâveten Bakanlığımız muvafakatıyla yeni hidro - elektrik santralların kurulması kabul edildiği cihetle Anayasamızın 130 ve 24/6/1326 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun birinci maddesi uyarınca gerekli kanun tasarısı hazırlanmak üzere evvelce Danıştay H. Heyetinin 25/5/1953 tarihli Esas : 53/140, Karar : 53/142 sayılı kararı ile kabul edilmiş sözleşme metni üzerindeki tadil tasarısının da yine Danıştay tarafından incelenmesini takdir ve tasviplerine arz ederim» denilmektedir.

II — 26/5/1927 gün ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 33 üncü maddesinde : «Kanunu mahsusunda veya muvazenei umumiye kanununda musarrah bir mezuniyet olmadıkça kısa vadeli bile olsa hiç bir istikraz aktedilemiyeceği gibi Hazinei Maliye namına kefalet dahi olunamaz» hükmü bulunduğu gibi Anayasa'nın 65 inci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında da : «Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1 inci fıkra hükmü uygulanır.» denilmektedir.

Bu hükümler karşısında; gerek Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası, gerekse Milletlerarası Kalkınma Birliği ile yapılan istikraz andlaşmalarının kanunlarla kabul edilmesi gerekirdi. Nitekim bu hususlaki 18/6/1952 günlü ilk istikraz andlaşması 5977 sayılı Kanuna bağlanmıştır.

Fakat bundan sonraki istikraz andlaşmalarının B. M. M.'ce birer kanunla onaylanmadan yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır. Gerçi bu andlaşmaların 31/5/1963 gün ve 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddelerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca kabul edilip yürürlüğe konulduğu belirtilmekte ise de, istikraz andlaşmaları Anaya-

sa'nın 65 inci maddesinin uygulanmasına ait 244 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddeleri dışında kalmaktadır. Kaldı ki Milletlerarası Kalkınma Birliği ile yapılan 1/2/1963 günlü ilk andlaşma 21/5/1963 gün ve 244 sayılı Kanun çıkmadan önce 1/4/1963'gün ve 6/1584 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip yürürlüğe konulmuştur.

Bundan sonraki 31/8/1964 gün ve 6/3570 sayılı, 3/10/1969 gün ve 6/12536 sayılı, 25/8/1971 gün ve 7/3027 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile kabul edilen istikraz andlaşmalarında da müstakrizin Devlet olmasına rağmen bu anlaşmaların kanunla onaylanmadan yürürlüğe konulması mevcut mevzuata aykırı olmuştur.

Bu ek gerekçelerle iptal kararına katılıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2940

Karar No : 1977/800

Özeti : Kamu alacağı niteliğindeki gecikme zammının ödeme emri ile istenmesi gerekir. Vergi dairesinin ödemeye davet yazısı, ödeme emri kabul edilemez ve İtiraz Komisyonunca incelenemez.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 takvim yılı Gelir Vergisi üçüncü taksidinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle tahakkuk eden gecikme zammı için Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün 4/4/1975 günlü ve 1974/5017 sayılı takip işleminin kaldırılması yolundaki davacı isteminin; 6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesine göre (gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesi gerekmediği gibi) ödeme emrine dahil konu olmamış işbu alacak için borçluya borçlu olduğu miktarı gösteren yazıya vaki itirazı incelemeye 213 ve 6183 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde imkân görülmediği gerekçesiyle, reddine dair İstanbul 1 No. lu İtiraz Komisyonunun 21/11/1975 günlü ve 2332 sayılı kararının; taksit isteminde bulunduğu, bu istem kabul edilmeden borcunu ödediği, buna rağmen gecikme zammı uygulanmasının yasalara aykırı olduğu, iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararı gerekçesi itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1974 takvim yılına ait amme alacağı süresinde ödenmediğinden bahisle davacıdan takip yazısıyla istenen gecikme zammına itirazı incelemeden reddeden itiraz komisyonu kararına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Yasanın birinci maddesi «Devlet, Vilâyet hususî idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikmezammı, faiz gibi feri amme alacakları.....» demek suretiyle amme alacaklarını asli ve feri olarak saymış, ve gecikme zammını da feri amme alacaklarından olduğunu açık bir biçimde belirtmiştir. Aynı yasanın 55 inci maddesinde ise «Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir «ÖDEME EMRİ» ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddelerden de anlaşılacağı üzere amme alacağı niteliğini taşıyan bir alacağın yükümlüden istenebilmesi ancak usulüne uygun bir biçimde düzenlenmiş ödeme emri ile mümkündür. Ödeme emri niteliğini taşımayan bir yazı ile sözkonusu gecikme zammına ilişkin amme alacağının yükümlüden istenmesi yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırıdır. Ortada usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir ödeme emri bulunmadan, sadece borçluya borcunu gösteren ve ödemeye davet eden ve icrai niteliği olmayan ve itiraz ve dava konusu edilemiyecek olan vergi dairesi müdürlüğü yazısını ödeme emri olarak kabul ederek, sözkonusu davayı esastan incelemeye 6183 sayılı Yasanın 1 ve 55 inci maddelerine göre olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde olan talebin reddine ilişkin İstanbul 1 No. lu İtiraz Komisyonunun 21/11/1975 günlü ve 2332 sayılı kararının bozulması için açılan davanın reddine, 22/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1507

Karar No : 1977/716

Özeti : 1803 sayılı Af Kanununda gösterilen şartların mükellefçe yerine getirilip getirilmeyeceği vergi dairesi tarafından bilinemeyeceğinden, cezanın tamamı için ihtiyati haciz konulmasında Yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 20/8/1975 günlü ve 171612-6448/18737 sayılı kararla mallaların konulan ihtiyati hacze vaki itirazını; dosyanın incelenmesinde, uyuşmazlık konusu ihtiyati haczin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 9 ve 13 üncü maddelerine uygun olarak yapıldığının anlaşıldığı, miktar üzerinde ileri sürülen iddiaların kabul edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir 1 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 23/1/1976 günlü ve 1975/3782 sayılı kararının; ihtiyati haczin esas alındığı tarhiyat 1970 yılına ait olup, Af Kanunu kapsamına giren kaçakçılık cezasının ancak vergi miktarının % 50'si nisbetinde tahsil edilebileceği, bu durumda tüm kaçakçılık cezası miktarı esas alınmak suretiyle mallarına konulan ihtiyati haczin kanuna uygun olmadığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı mallarına konulan ihtiyati haczin kanuna aykırı olduğunu iddia etmeyip, yalnız ihtiyati haciz miktarının 1803 sayılı Af Kanunu gereğince fazla olduğunu iddia etmekte ise de, 1803 sayılı Af Kanununun 9/C maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen vergi asıllarını ihti-

lâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumlular hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağını, ancak bu kanun yürürlüğe girmesinden sonra vergi alacaklarına muteallik ihtilâfı sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi alacaklarının kusurda % 20 ve kaçakçılıkta ise % 50 fazlasıyla tahsil edileceği ve bakiye cezanın affedileceğinin hükme bağlanması karşısında, davacının af dönemine giren 1970 takvim yılına ilişkin olrak adına kaçakçılık cezalı olarak yapılan tarhiyata itiraz ederek ihtilâf yarattığı, bu durumda yukarıda hükmü belirtilen Af Kanununun ceza indiriminden yararlanabilmesinin tarhiyatla ilgili olarak kazai mercilerce verilecek kesin hükmün kendisine tebliğinden itibaren 8 ay içinde vergi aslının ödenmesine bağlı bulunduğu, bu süre zarfında vergi borcunu ödeyemediği takdirde Af Kanunundan hiç yararlanamıyacağı şüphesizdir.

Davalı vergi dalresi müdürlüğü, davacının kesin hükmün tebliğ tarihinden itibaren, 8 ay içinde vergi aslını ödeyip ödeyemiyeceğini bilmesine olanak bulunmadığından vergi ve kaçakçılık cezası miktarı esas alınmak suretiyle davacının mallarına konulan ihtiyati hacizde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddine ve 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 14/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/2947
Karar No : 1977/616

Özeti : Sorumlu sıfatıyle ödenmesi gereken vergi borcunun, mükellef sıfatıyle ödenip kanunî sebeplerle ilgiliye iadesi gereken vergi ile mahsubu mümkün değildir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1970 takvim yılına ilişkin mühtasar beyannameler sebebiyle doğan verginin tahsilini sağlamak amacıyla davalı adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde; «tahsil edilipte kanunî sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin, reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur» denildiği, mükellefin 1967 yılı beyanından yapılan düzeltme işlemlerinden bakiye 28 bin küsur lira alacaklı buluduğunun, böylece ödeme emri ile istenen miktardan fazla Hazineden alacaklı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 2 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27/4/1974 günlü ve 508 sayılı kararının; usul ve esas noktalarından bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararı gerekçesi itibariyle yerinde bulunduğundan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde; «Amme borçlusu veya borçlu terimi; amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmî şahısları ve bunların kanunî temsilci veya mirascılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini ..... ifade eder.» denildiğine göre, davalı Limited Şirket, müstahdemlerine yaptığı ödemelerden tevkif ettiği vergiler dolayısiyle amme idaresine karşı borçlu durumundadır. Aynı Şirket, tahsil edilipte kanunî sebeplerle reddi icabeden amme alacağını da alacaklısı bulunduğundan, anılan borç ve alacağın 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca mahsup edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Davanın bu nedenlerle reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; davalı Limited Şirketin Kurumlar Vergisi beyannamesine göre alınan, ancak anılan şirkete iade edilmesi gereken vergi ile, aynı şirketin vergi sorumlusu sıfatıyla müstamdemlerinden tevkif ettiği verginin mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi birinci fıkrasında yer alan, «tahsil edilip de kanunî sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur.» hükmü, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, kendisine reddiyat yapılacak olanın bizzat kendi muaccel borçlarına bu reddiyatın mahsup edileceğine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda ise; tahsil edilip de kanunî sebeplerle reddi icabeden amme alacağının istihkak sahibinin davalı şirket olmasına karşılık, bu reddiyatı yapacak amme idaresine muaccel borcu olan anılan şirketin kendisi olmayıp bu şirketin müstahdemleridir. Çünkü ödeme emri ile aranan amme alacağı (muaccel borç) şirketin müstahdemlerin yaptığı ödemelerden tevkif edilen Gelir Vergisidir.

Bu nedenlerle, dava konusu itiraz Komisyonu kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına 3/3/1977 gününde esasta oybirliği ile gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesindeki «istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur» hükmü, amme alacağını sağlamayı amaçladığı, oysa sözkonusu alacağın şirketin alacağı olup, mahsup edilmek istenen meblağın ise muhtasar beyannameden doğan hizmetli ücretleri ile ilgili olduğu, bu nedenle Kanunun öngördüğü mahsup hükmünün bu yönde uygulama yeri olmadığı cihetle davakonusu kararda isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1207
Karar No : 1977/1494

Özeti : Motorlu araçların yetkili satıcı sıfatıyla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tespit olunan fiyatlarla ve tamamen faturalı olarak satıldığı yolundaki iddianın, elde edilen gelirin ortalama kâr hadlerine göre düşüklüğünü izaha yeterli sebep sayılması gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : I Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü — Balıkesir

Davanın Özeti : 1970 takvim yılında beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kâr hadlerine nazaran düşük bulunduğu ve düşüklüğü haklı sebeplerle izah edemediği iddiasıyle müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesinin; perakende satışların ortalama kâr hadlerine tâbi olduğu hükme bağladığı, mükellefin satışa konu emtianın alış ve satış bedellerinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tahdit ve tesbit edildiğini, satışlarının faturalı olduğunu, ticarî işlerinin ve itibarının devamı bakımından bazı satışlarının alış fiyatlarının altında olduğunu ileri sürerek düşüklük nedenini izaha çalıştığı, acenta sıfatıyla satılan motorin taşıtların alış ve satış bedelleri anılan Bakanlıkça tayin ve tesebit edilmekte ise de, mükellefin acenta olduğuna dair bir iddia ve tevsik edici bir sözleşme mevcut olmadığı, ayrıca perakende satışların faturalı olmasının ortalama kâr haddi hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi gerçek usulde vergiye tabi olmayanlara kesilen faturaların karşıt inceleme olanağı bulunmadığı gibi, mükellefin müstehlike yaptığı satışlar yanında, Istanbul ve başka yerlerdeki acentalara devrederek onların kanalıyla yaptığı satışlarda kâr tahdidi olmayacağı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/2/1976 günlü ve 1976/3616 sayılı kararının; oto alış ve satış fiyatlarının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tesebit ve tahdit edildiği, acenta sıfatıyla söz konusu emtiaların alış ve satışına yaptığı acentalık belgesi dosyaya konulduğu halde incelenmediği, tüm satışların faturalı olup, karşıt incelemeye yeterli olduğu iddia edilerek duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; oto alım satımı ile iştigal eden yükümlü adına ortalama kâr hadleri esasına göre salınan Gelir Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını bozarak tarhiyatı aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

İhtilaflı dönemde (1970), yükümlünün satmış olduğu kamyon, kamyonet, otobüs, minibüs ve otomobil gibi taşıt araçları nedeniyle beyan etmiş olduğu kâr % sinin ortalama kâr hadlerinin altında bulunduğu açık ise de, davacının bu düşüklüğü izah adedinde; başka bayiliklere toptan fiyat üzerinden indirimli olarak yapılan satışlardan ileri geldiği yolundaki iddiası; bu gibi araçları alıcıların uzun süre beklemek suretiyle satın aldıkları nazara alınırsa, bir acentanın sıra bekleyen ve normal fiyattan almak isteyen alıcılar varken, düşük fiyatla diğer bayiliklere satması kâr gayesi esas olan işletmelerin amacına ters düşeceği gibi tek tek yapılan bu satışları toptan satış olarak kabul etmeye de olanak bulunmadığından, bu yoldaki iddiaları dayanaktan yoksundur.

Ancak, faturalı satışlarda aksi sabit oluncaya kadar bu faturalara itibar etmek gerektiği cihetle, yüksek değer taşıyan bu tür taşıt araçlarının kimlere satıldığı belli olduğuna göre, satış fiyatlarının karşıt bir inceleme yapılarak bu alıcılardan sorulmak suretiyle fatura münderecatının sıhhat ifade edip etmediğinin araştırılması ve bundan sonra duruma göre tarhiyat yapılıp yapılmayacağının saptanması gerekirken bu araştırma yapılmadan verilen Temyiz Komisyonu kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın kabulü ile belirtilen esaslara göre inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğindden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Avukat ..... ile davalı Vergi dairesini temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Ertan dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi ile ortalama kâr hadleri esasına tâbi yükümlülere beyanlarında tesbit olunan gayri safi kazanç düşüklüğünü izah olanağı verilmiştir.

Olayda davacı, baştanberi yetkili satıcı sıfatıyla sattığı motorlu taşıtların alış ve satış bedellerinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tahdit ve tesbit edilmiş olduğunu ve satışların tamamen faturalı bulunduğunu ileri sürerek beyanında tesbit edilen düşüklüğü izaha çalıştığına ve vergi dairesince söz konusu faturaların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229 ve 230 uncu maddelerinde öngörülen yasal koşulları kapsamadığı veya fatura dışında açıktan para alındığı iddia edilmediğine ve bu faturalara dayanılarak yapılacak karşı incelemeler veya soruşturmalarla bu tip satışlar dolayısiyle beyan edilmiş olan kazancın gerçeğe uygunluk derecesini kontrol etme olanağı bulunduğuna göre, salınan verginin tasdikinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/2/1976 günlü ve 1975/3616 sayılı kararının bozulmasına, salınan verginin terkinine, davacı vekiline 1.400 lira avukatlık ücreti takdirine, tarh dosyasının yerine iadesine 8/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1677

Karar No : 1977/1123

Özeti : Ortaklarını mesken sahibi yapmak amacıyla kurulan ve 1970 yılında terkine karar verilen kooperatifin 1957 yılında satın aldığı arsayı, 1971 yılında başkalarına satması sonucunda ortaklarına yaptığı ödemenin, tasfiye dolayısiyle sermaye ve masraf payı olup olmadığı tesbit edilmeden vergiye tabi tutulmasında isabet yoktur.

Davacı : Samsun I No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı için davalı adına res'en takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin murisinin ortağı bulunduğu kooperatifin ticarî kazanç amacı ile kurulmayıp, ortaklarına mesken yapmak amacını güttüğü, ancak gayesini tahakkuk ettiremiyeceği anlaşılınca 18/7/1970 tarihinde feshine karar verildiği ve bina yapımı için 1957 yılında satın alınan arsanın 1971 yılında satıldığı arsanın alış ve satış değeri arasındaki fark ticarî kazanç addedilerek kooperatif adına vergi salınmışsa da tarhiyat Temyiz Komisyonu İkinci Dairesince mezkûr farkın ne ticarî ne de arizi kazanç olarak vergilendirilebileceği gerekçesiyle terkin edildiği, inceleme raporundan mükellef murisine izafeten yapılan ödemenin tasfiye dolayısiyle sermaye payına mahsuben yapılmış bir ödeme olup olmadığı yolunda herhangi bir tesbit yapılmadığı, şirket bakımından vergiye tabi kazanç sayılmayan arsa alım satım bedeli arasındaki fark ortaklara ödenmesi halinde menkul sermaye iradı olarak vergilendirilse bile, yapılan ödemenin tasfiye dolayısiyle bir sermaye ve masraf payı iadesi olup olmadığının tesbiti gerekeceği, bu hususta ise herhangi bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 27/2/1976 günlü ve 1975/4557 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Miras yoluyla «Mahdut Mes'uliletli Devlet Malzeme Ofisi Mensupları Yapı Kooperatifinin» 1/19 hissesine sahip olan ödevlinin; bu kooperatifin ev yapmak gayesi ile 1957 yılında 147.739,33 liraya aldığı arsayı gayesini tahakkuk ettiremediğinden 15/5/1971 tarihinde 1.100.000 liraya satmış ve 1/11/1971 tarihinde de tasfiyeye gitmiş bunun neticesinde ödevli 13.875 lira pay almıştır. Arsa satışının tasfiyeden evvel yapıldığından 193 sayılı Kanunun 75. maddesi gereğince menkul sermaye iradı olarak nitelendirmesi gerekeceğinden elde

edilen bu kâr payı için Gelir Vergisi beyannamesi verilmediğinden re'sen tarhiyata gidilmesi ve matrah takdirinde bir kanunsuzluk görülemediğinden davanın kabulü ile arazi kazanç olarak nitelendirerek vergiyi ve cezayı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'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 hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 25/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2967
Karar No : 1977/1370

Özeti : Serbest meslek kazanç defteri tutmayan tabibin, protokol defterindeki kayıtların yeterli bilgiyi ihtiva etmemesi nedeniyle, dönem matrahının re'sen takdiri yerindedir.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Düzce

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : İnceleme raporu ve takdir komisyonu kararına dayanılarak 1972 takvim yılı için davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellefin yıl için 937 hasta muayene ettiği ve bunlardan Haziran ayı ortalarına kadar 25 lira, daha sonraki aylarda 30 lira muayene ücreti aldığı ve protokol defteri kayıtlarına işlediği ihtilafsız olduğuna ve inceleme elemanınca da daha yüksek ücret aldığı yolunda bir tesbit bulunmadığına göre, hadisede Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde tayin olunan re'sen takdir sebeplerinden hiçbirisinin mevcut olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 24/9/1975 günlü ve 1975/1979 sayılı kararının; yükümlünün protokol defterinde muayene edilen hastaların adresleri yazılmadığından mukabil inceleme yapma olanağı olmadığı gibi evine gitmek suretiyle muayene ettiği hastaları ve bunlardan aldığı ücretleri ise hiç deftere yazmadığından olayda re'sen takdir sebebi bulunduğu ve yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Komisyonlarca doktor olan ödevlinin ihtilâflı 1972 yılında 937 hasta muayene ettiği ve Haziran ayı ortalarına kadar 25 lira, daha sonraları 30 ar lira muayene ücreti aldığı defterlerden tesbit edildiği gözönüne alınarak re'sen takdir sebebi görülmiyerek vergi terkin edilmiş ise de; incelemede ödevli protokol defterine hastaların açık adreslerini yazmadığından mukabil inceleme yapılmadığı ve işgünlerinden daha fazla çalışıp defterlerine işlemediği evlerine gidilerek hasta muayene ettiğini bildirdiği halde ne kadar ücret aldığını bildirmediği ve evlerinde ne kadar hasta muayene ettiğini söylemediği anlaşıldığından doğru olarak meslek kazancının tesbiti bakımından re'sen tarhiyata gidilmesi gerektiği ve ödevlinin bağlı bulunduğu Kocaeli - Sakarya - Bolu Tabipler odasının bildirdiği asgarî 40 lira ücretin nazara alınarak takdir edilen matrah uygun görüldüğünden davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 210 ve 227. maddeleri uyarınca, protokol defterine muayene ücreti ödeyen kimselerin

ad ve soyadları yanında adreslerinin yazılmaması, defter ve belgelere sıhhatli bir vergi incelemesi olanağı vermeyeceğinden bu durumun re'sen takdir sebebi olduğu açıktır.

Bu nedenle, olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığından bahisle tarhiyatın terkininde kanunî isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 210. maddesinin 2 ve 3 üncü fıkraları serbest meslek kazanç defterlerinin gider tarafına, yapılan giderlerin nev'i ile yapıldığı tarih ve hasılât tarafına ise, ücretin alındığı tarih ve miktarı ile kimden alındığının yazılacağını, hekimlerin diledikleri takdirde, yukarıda yazılı malûmatı protokol defterinde göstermek şartiyle ayrıca kazanç defteri tutmayacaklarını âmir olup, adı geçen kanunun 227. maddesiyle de bu kanunda aksine hüküm olmadıkça bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait kayıtların tevsikinin mecburî olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün serbest meslek kazanç defteri tutmadığı, tuttuğu protokol defterine kendisine ücret ödeyen kişilerin ad ve soyadlarını yazmış ise de; kanun koyucu karşılıklı incelemeyi temin bakımından yalnızca ad ve soyadının yazılmasını yeterli bulmayarak kimliğin de yazılmasını öngördüğüne ve bir çok hallerde adres yazılmaksızın kimliğin anlaşılması olanağı bulunmadığına göre, hasta adreslerini yazmadığı gibi defterde yazılı isimlerin kime ait olduğunu başkaca yardımcı kayıtlar aracılığıyla da belli etmemek suretiyle, tahsil edilen ücretin gerçek miktarının incelenmesi olanağını ortadan kaldırmış bulunduğundan, defter ve belgelerin sıhhatli bir vergi incelemesi yapılmasına elverişli olduğunun kabulü mümkün bulunmadığı cihetle, aksi görüşe dayanan komisyon kararında isabet görülmediği gibi takdir edilen matrah farkının da yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 24/9/1975 günlü ve 1975/1979 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, vergi aslının re'sen onanmasına, olayın niteliğine göre davalıya vergi kaçırma kasdı izafesine olanak bulunmadığından cezanın kusura çevrilmesine ve tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Kanununun gözönünde tutulması gerektiğine 24/5/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1977/815
Karar No : 1977/1769

Özeti : Muhafazasına tevdi edilmiş ambarın açıklarından şahsen sorumlu olan hastane saymanına ödenen kasa tazminatı, risk karşılığı olduğundan vergiye tabi tutulamaz.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Burhaniye

Davalı : .....

Davanın Özeti : Burhaniye Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak çalışmakta olan davalıya Ağustos 1975 döneminde aylık ücretine ilâveten kasa tazminatı adı altında yapılan ödemeden kesilen Gelir Vergisini; kasa tazminatının, veznesi ve muhafazasına bırakılan depo veya ambarı bulunan ve onun eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, ambar ve depo memur ve hizmetlilerinin para ve eşya alınıp verme ve muhafazası sırasında çekinilmesi kabil olmayan zarar ve eksikliklerini karşılamak üzere fiilen bu işte görevlendirilenlere yapılan ödemelerden olduğundan gelir unsurlarına dahil olmadığı, Burhaniye Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak görev yapan mükellefin muhafazasına mevdu ambardan dolayı vereceği açıklardan bizzat idareye ve Sayıştay'a karşı sorumlu olduğu anlaşıldığından, aldığı tazminatın gelir unsurlarından herhangi birine dahil olmaması nedeniyle yapılan tarhiyatta kanunî isabet olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 5/11/1976 günlü ve 1976/2418 sayılı kararının; davalının kadro ünvanlı veznedar, ambar ve depo memuru olmaması nedeniyle aylık ücretine ilâveten aldığı kasa tazminatının vergiden istisna edilmesinin mümkün olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık Devlet Hastanesi Ayniyat Saymanı olan ödevliye ödenen kasa tazminatının vergiye tabi olup olmayacağı hususundan doğmuştur.

Ödevliye kasa tazminatı adı altında ödenen meblağ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 61 inci maddesi ile öngörülen ücret niteliğinde olup, ücretler de anılan kanunun 23 üncü maddesi ile hükme bağlanan istisnalar arasında sayılmadığından vergiye tabi olması gerekir.

Bu nedenle aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 21/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2468
Karar No : 1977/1731

Özeti : Şantiye bölgesindeki kulüp ve ekonomat işletmelerinin, yıllara sari inşaat faaliyetiyle birlikte mütalâası mümkün bulunmadığından, bu işletmelerin yıllık esasa göre vergilendirilmesi yerindedir.

Davacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davalı : Keban Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : Ortağı bulunduğu adi ortaklığın şantiye bölgesindeki kulüp ve ekonomat işletmesi faaliyetiyle ilgili 1969 takvim yılı beyannamesini vermediği iddiasıyla müvekkili adına re'sen takdir yoluyla hissesi oranında salınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; ödevli şirket vekili; Devlet Su İşleri ile yapılan inşaat mukavelesinin 5. maddesinin (a) bendi hükmü icabı olarak sözü geçen işletmelerin açıldığını, ayrı bir kâr amacı güdülmediğini, bunların inşaat faaliyetinin bir süz'ü olduğunu iddia etmekte ise de, bu iddiaların yemekhane için geçerli olabileceği, ekonomat ve kulüp işletmelerinden sadece şirket personelinin değil taşaron firmaların ve Devlet Su İşleri personelinin istifade ettiği, faaliyetin anlaşmadan doğduğunun kabulü halinde dahi mükellefiyetten kurtulunamıyacağı, inceleme elemanınca alış ve satış faturaları üzerinde yapılan incelemede ortalama % 8.5 oranında kâr temin edildiğinin tesbit edildiği, bundan % 3 genel gider tenzil edildiğinden ayrıca nakliye, amortisman, su, elektrik gibi masrafların nazara alınamıyacağı, hadisenin arzettiği özellik dolayısiyle mükellefe kasıt izafe edilemiyeceği gerekçeleriyle vergi aslını tasdik cezayı kusura tahvil etmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/3/1976 günlü ve 1976/256 sayılı kararının; kulüp ve ekonomat işletmelerinin inşaat işinden ayrı olarak düşünülemiyeceği, inşaatın da henüz bitmediği, DSİ. ile şirket arasında yapılan mukavelenin 5/a maddesinde ekonomat kurulmasının akdî bir sorumluluk olarak yüklendiği, bu faaliyetlerden kâr elde edilmediği, amortismanların, elektrik ve su giderlerinin, ekonomaya tahsis edilen 3 adet kamyonun bakım, onarım, yağ giderlerinin nazara alınmadığı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : ..... ve ..... inşaatını taahhüt eden ve 3 yabancı ortaktan oluşan adi ortaklığın 1969 yılı işlemleri inceleme konusu olmuş ve ortaklığın esas taahhüdünden ayrı olarak işlettiği ekonomat

ve kulüp işlerinin baraj inşaatından ayrı bir ticarî işletme yapılıp beyanname verilmediği ve defterlerinin de sıhhatli bir vergi incelemesine imkân vermeyecek şekilde baraj hesapları ile karışık yazılması sebebiyle re'sen takdirle davacının hissesi oranında cezalı vergi salınmış, İtiraz komisyonu tarhiyatı tasdik etmiş ;Temyiz Komisyonu ise cezayı kusura çevirerek tarhiyatı tasdik etmiştir.

Davacı, Devlet Su İşleri ile yapılan inşaat mukavelesi özel şartnamesinin 5/a maddesi hükmü icabı mezkûr ekonomat ve kulübün işletildiğini, ayrı bir kâr gayesi bulunmadığı gibi bu işlerin inşaat faaliyetinin bir cüz'ü olduğunu iddia etmektedir.

Mukavelenin bir zorunluğu icabı dahi olsa, ekonomat ve kulübün, yalnız şirket personeline değil, taşaron firma ve DSİ. personel ve ailelerine de satış yapması, dışarı ile alış veriş yaptığını gösterdiği gibi yapılan inceleme ve tutanaklardaki kayda göre % 8,6 civarında kâr yüzdesi konulması sebebiyle bu faaliyetin; inşaat işinde ayrı bir ticarî faaliyet olarak kabulünü gerektirir.

Mezkûr faaliyetin mukavele icabı yapılması, ticarî faaliyet vasfını ortadan kaldıramaz. Personelin iş yerinde ve iş yerinin müştemilâtında iaşe ve ibatesi demek olan yemekhane işletilmesi ile ekonomat ve kulübün aynı mahiyette sayılması mümkün değildir.

Ekonomat ve kulübün yalnız kendi personeline bedelsiz yahut düşük bedelle değil, ortalama civarında bir kârla ve kendi personeli dışındakilere de satış yaptığından davacı iddiasını kabul mümkün değildir.

Şu durumda, bu faaliyetin zararını baraj inşaatından mahsup etmek mümkün olmıyacağı gibi kâr yüzdesini de yıllara sari baraj inşaatına ilâve etmek mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle, mezkûr faaliyetten genel giderler düşüldükten sonra vergi mevzuuna alınmasına ve cezanın kusura çevrilmesini onayan Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Normal bir ticarî faaliyet olan kulüp ve ekonomat işletmelerinin sonuçlarının çeşitli yönlerden kendisine has özellikleri olan yıllara yaygın inşaat işi faaliyetiyle karıştırılması mümkün olmadığı gibi matrahın hesaplanması yönünde ileri sürülen iddialar da dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dava dosyası da incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Normal bir alım-satım faaliyetini içeren kulüp ve ekonomat işletmelerinin malî sonuçlarının kazancın tesbiti ve beyanı bakımından özellikler taşıyan yıllara yaygın inşaat işi faliyetiyle karıştırılmasının mahzurları açık bulunduğundan, ekonomat ve kulüp işletmelerinin inşaat işinin bir cüz'i olduğu, her yıl ayrı beyanname verilmesine gerek olmadığı yolundaki mükellef vekili iddialarında isabet yoktur ve re'sen takdire gidilmesi yerindedir.

Matrahın hesaplanması yönünden ileri sürülen iddialar da Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmamaktadır.

Ancak kusur cezasının üç yıllık zaman aşımı süresinin dolmasından sonra kesildiği anlaşıldığından terkini gerekmektedir.

Bu nedenlerle vergi aslına ilişkin davanın reddine cezaya ilişkin davanın kabulüyle dava konusu kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ve kusur cezasının terkinine, davacı ve davalı lehine 300,— er TL. vekâlet ücreti takdirine, 52,30 TL. ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının yerine iadesine 16/5/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Büyük bir inşaat işinin zaruri bir cüz'ü olan kulüp ve ekonomat işletmelerinin zorlama bir ayırımla müstakil olarak vergilendirilmesine gerek olmadığı kanaatinde bulunduğumdan redde ilişkin hüküm fıkrasına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1553

Karar No : 1977/660

Özeti : İhracat nedeniyle iade edilecek vergilerin Merkez Bankasınca tahakkuk ettirildiği tarihte ilgili tarafından elde edilmiş sayılması gerekir.

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davanın özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tayin edilen haddin üstünde ihracat yapıp % 10 vergi iadesine tarh yılının Ekim ayında hak kazandığı halde buradan elde edilen geliri (iade edilen vergiyi) beyan etmediği saptanarak bulunan matrah farkı üzerinden hissesi oranında davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 7/1115 sayılı Kararnamede açıklanan barajın Ekim 1973 tarihinde aşıldığı sabit bulunmakta ise de, T. C. Merkez Bankasına verilen müracaat belgeleri 22/1/1974 tarihinde tamamlandığına göre tahakkukun bu tarihte yapıldığının kabulünün zarurî bulunduğu, zira kayıtlar üzerinde vergi iadesi talebinde bulunmaya hak kazanmakta ise de vergi iadesinin ancak resmî mercilerce karar verilmesinden sonra gerçekleşebileceğine ve bu karar neticesinde iade edilecek vergi miktarı da değişebileceğine göre, T. C. Merkez Bankasının incelemeyi tamamladığı tarihte vergi iadesi alacağının tahakkuk ettiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 18/2/1976 günlü ve 1975/3481 sayılı kararının; Kararname ile vergi iadesi için gerekli görülen miktarda ihracatı Ekim 1973 ayında gerçekleştirdiğine göre, iade edilen verginin bu yıl geliri olarak kabulü gerektiği, zira ticarî kazanç niteliğindeki gelirin bu yılda tahakkuk etmiş olduğu, aksi halde ödevlilerin bu yoldan elde edilecek geliri istedikleri zaman beyan etmelerine olanak tanınmış olacağı, cezanın da yerinde ve yasal olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevlinin ortağı bulunduğu adi ortaklık 1973 yılında ihracatta 1.400.000 doları aştığı bu bakımdan 7/1115 sayılı kararname gereğince önceden saptanan vergi iadesine ek % 10 ekstra olarak 234.152,70 lira vergi iadesine hak kazandığı halde bu meblağı 1973 yılı gelirleri arasında değil de 1974 yılında tahsil ettiği gerekçesiyle o yıl gelirleri arasına dahil ettiği iddiasıyla salınan vergiden doğmuştur.

7/1115 sayılı kararname ile ihracatta 1.400.000 dolar aşıldığı takdirde vergi iadesi yapılacağı kabul edildiğine göre, bu miktarın aşılması ile iade talep hakkı doğmakta, bu hakkın doğduğu yılda adı geçen meblağ kazanılmış duruma gelmiş olacağı cihetle ilgili yılda matraha alınması icabeder.

Adı geçen meblağ 1974 yılında beyan edilip vergisi ödenmiş ise 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde iadesi talep edilebilir.

Ancak meblağın hangi yılda beyan edileceği yolunda bir yanılma bulunduğu cihetle, ödevlinin beyan etmemekte kasdı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 10 Ağustos 1970 gün ve 13575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/8/1970 gün ve 7/1115 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Uygulanmasına Dair Karar'da mamul ihraç edenlerin, ihracatın yapıldığını gösterir gümrükce tasdikli gümrük çıkış beyannamelerinden bir nüsha ile mamulün ihraç bedeline tekabül eden dövizin yurda getirilip Türk Lirasına çevrildiğini gösteren döviz alım bordrosunun T. C. Merkez Bankasına ibraz edilmesinden sonra iade edilecek verginin hesaplanıp ilgiliye ödeneceği belirtilmiştir. Bu işlem ve belgelerin tamamlanması ise, ihraç edilen mal bedelinin kararnamede belli edilen barajı aşmasından hemen sonra mümkün olamaz. Nitekim olayda bu formalitelerin tamamlanmasından sonra T. C. Merkez Bankasına başvurma 1974 takvim yılı içinde mümkün olmuş ve vergi iadesi tutarı anılan Bankaca ilgiliye ödenebilir hale gelmiştir. Bu durumda tahakkukun 1974 takvim yılı içinde vuku bulduğunun kabulü gerekir. 1974 takvim yılında tahakkuk etmiş bir gelir için 1973 takvim yılında tarhiyat yapılması vergi hukukunun temel ilkelerine aykırı olur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Veregi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz ile davalı vekili Av. ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ile duruşmada ibraz edilen belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

10 Ağustos 1970 günlü ve 13575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/1115 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Uygulanmasına Dair Karar'ın 3 üncü maddesinde, mamul ihraç edenlerin, ihracatın yapıldığını gösterir gümrükçe tasdikli gümrük çıkış beyannamelerinden bir nüsha ile mamulün ihraç bedeline tekabül eden dövizin yurda getirilip Türk Lirasına tahvil edildiğini gösteren döviz alım bordrosunu T. C. Merkez Bankası Merkez veya şubelerine ibraz etmeleri üzerine mezkûr Bankaca ihracatçıya iade edilecek veregi miktarının hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İhracatta Vergi İadesinin Şekil ve Usulleri Hakkındaki 1 Numaralı Tebliğin 3 üncü maddesinde de, «ihracatta vergi iadesi talepleri T. C. Merkez Bankası tarafından derhal incelenmek üzere yetkili eleman veya mercilere intikal ettirilir; yetkili eleman ve mercilerce ihracatın fiyat, nicelik, nitelik vesair beyanlar yönlerinden gerçeklere uyup uymadığı araştırılır» denmekte olup; bu hükümler kar-

şısında ilgililer bakımından gerekli işlem ve belgelerin ikmali, iadeye yetkili merciler bakımından da incelemelerin tamamlanması için asgarî bir zamana ihtiyaç bulunacağı açıktır.

İncelenen dosya münderecatından, davalının gerekli işlem ve belgeleri 22/1/1974 tarihinde tamamlayıp T. C. Merkez Bankasına başvurduğu, adı geçen Bankanın da gerekli inceleme ve hesaplamalardan sonra 16/3/1974 günlü yazı ile iade edilen verginin davalı hesabına alacak kaydedildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 39 uncu maddeleri hükümlerinde ticarî kazancın elde edilmesi tahakkuk esasına da bağlanmıştır.

Olayda tahakkuk tarihinin ise, vergi iadesi tutarının Merkez Bankasınca ilgiliye ödenebilir hale geldiği 16/3/1974 tarihi olarak kabulü gerekir. Aksi halde vergilendirilecek gelirin (iade edilen verginin) miktarını kesin olarak bilme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, takdir edilen 1.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 9/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1860

Karar No : 1977/176

Özeti : Eş ve çocukların 10.000 liranın altında kalan ve vergileri kaynağında tevkif yoluyla tahsil olunan iratlarını aile reisi beyannamesinde birleştirme zorunluğu yoktur.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Of Malmüdürlüğü

Davanın özeti : Velâyeti altındaki çocuklarının muhtelif bankalardaki tasarruf mevduatlarından elde etmiş oldukları faiz gelirlerini aile resisi sıfatıyla 1970 takvim yılı beyannamesinde birleştirmek suretiyle beyan etmemesi nedeniyle adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 22/2 nci maddesi uyarınca her banka ve her çocuk için ayrı ayrı 500 lira menkul sermaye iradı istisnasını düşerek matrahı tâdil etmek ve cezayı da kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararına karşı mükellef tarafından yapılan düzeltme isteminin reddine dair Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 9/1/1976 günlü ve 1975/3848 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesine göre, yıllık geliri 10.000 lirayı aşmayan ve vergisi tevkif yolu ile ödenen mükelleflerin beyana tabi olmadıkları, her bir çocuğun aldığı faiz geliri 10.000 liranın altında olduğundan ve vergisi de tevkif edilmiş bulunduğundan aile reisi beyanına dahil edilmemesinin doğru olduğu, zira 93. madde gereğince eşin ve çocukların beyana tabi gelirlerini birleştirme zorunluluğu bulunduğu, bu gelirler beyana tabi olmadığından ve vergileri de bankaca kesilmiş bulunduğundan, yapılan tarhiyatın yersiz olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davanın ilk safhasında savunma dilekçesi verilmiş olup, Dairemizin dilekçe red kararından sonra yenilenen dava safhasında Vergi dairesi müdürlüğü savunmada bulunmamıştır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Davacının iddiaları yazılı gerekçeyi haiz komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 ve 87 nci maddelerinin birlikte incelenmesi sonucunda, davacının her bir çocuğu ayrı birer vergi mükellefi olarak ele alındığı takdirde her birinin 1970 yılındaki kazanç ve iratlarının 10.000 lirayı aşmadığı dolayısiyle bu yıl içinde beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirleri bulunmadığı anlaşıldığından, 87 nci madde uyarınca beyanı ihtiyarî olan ihtilâf konusu faiz gelirlerini 93 üncü maddede hükme bağlanan aile reisi be-

yanına ithal etme zorunluluğu bulunmadığı cihetle tarhiyat yersiz olup, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde, tam mükellefiyette eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği hükme bağlanmış olup, maddenin açık hükmünden, aile reisi beyanına tabi olacak gelirin, çocukların ve eşin, beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirleri olduğu açıktır.

Aynı kanunun 87 nci maddesinde ise, tam mükellefiyette, vergiye tâbi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplamı 10 bin lirayı aşmıyan mükelleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile vergisi ödenmiş bulunanların beyannameye ithalinin ihtiyari olduğu belirtilmiş olup, bu ihtiyarî haktan faydalanabilmek için her bir vergi mükellefinin vergiye tabi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplamının 10.000 lirayı aşmaması gerekir. Gelir toplamının 10.000 lirayı aşması halinde ise, vergisi tevkif suretiyle ödenmiş gelirlerin de beyan edilmesi zorunluluğu doğar.

Ancak 93 üncü madde ile 87 nci maddenin birlikte incelenmesi sırasında her bir çocuğu ayrı bir vergi mükellefi olarak ele almak ve olayda 87 nci maddeyi de, itiraz ve Temyiz Komisyonlarının aksine, aile reisi yönünden değil, ihtilâflı gelirlerin sahibi olan çocuklar yönünden eleştirmek icabeder.

Bu durumda anlaşmazlığın çözümlenebilmesi için her bir çocuğun ihtilâflı yılda ne miktar geliri olduğunun ve bu gelir nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesi karşısındaki durumlarının ne olduğunun, yani bu çocukların beyanname ile bildirilecek, dolayısıyla aile reisi beyanına tâbi olacak gelirlerinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Bu durumda, davacının çocuklarının her biri ayrı birer vergi mükellefi olduğundan, bunların her birinin yıllık gayrisafî kazanç ve iratlarının toplamının ayrı ayrı, 10.000 lirayı aşıp aşmadığının tesbitinden sonra, 10.000 lirayı aşmaması halinde vergisi tevkif yolu ile ödenen söz konusu faiz gelirlerinin 87 nci madde gereğince beyanı ihtiyarî olduğu cihetle, bunları 93 üncü madde gereğince aile reisi beyanında birleştirerek beyan etme mecburiyeti bulunmadığı, aksi halde geliri 10.000 lirayı aşan çocuğun gelirinin aile reisi beyanına dahil edileceği sonucu ortaya çıkar.

Olayda ise 1970 yılında davacının çocuklarının sadece faiz gelirleri (menkul sermaye iratları) mevcut olup, vergisinin tevkif yolu ile ödendiği anlaşılan bu menkul sermaye iratlarının miktarının da her biri için 10.000 lirayı aşamadığı iddia edildiğinden bu hususun incelenmesinden sonra, 87 nci maddede belirtilen ihtiyarî toplama hakkından faydalanma olanağının bulunup bulunmadığının tesbiti zorunlu olup, geliri 10.000 liranın altında olan çocukların bu ihtiyarî toplama hakkından faydalanması gerekeceğinden, aksi yönde verilen Temyiz Komisyonu kararına karşı yapılan düzeltme isteminin, bu hususlar araştırılmaksızın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile yukarıda belirtilen esaslar dairesinde yapılacak incelemeden sonra yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 9/1/1976 günlü ve 1975/3848 sayılı kararının bozulmasına 18/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2836
Karar No : 1977/424

Özeti : Götürü usulde vergiye tabi ticarî kazancını beyanına dahil eden mükellefin, ödediği Bağ-Kur primini gider olarak hasılâtttan düşmesi yerindedir.

Davacı : Samsun I No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın özeti : 1974 takvim yılı beyannamesinde, Bağ-Kur'a ödediği primleri matrahtan tenzili kabul edilmiyerek davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; Bağ-Kur Kanununun genel hükümler bölümünde, kanunun amacı ve kapsamı belirtil-erek, kimlerin bu kanunun kapsamına dahil olacağının belli edildiği, olayda Bağ-Kur'a kayıtlı olduğu ihtilâflı olmayan, mesleği itibariyle irat sahibi ve seyyar terlik satıcısı olduğu beyannamesinden anlaşılan mükellefin beyan ettiği 14.128,37 lira safî kazançtan, ödediği 4.868 lira Bağ-Kur primini tenzil etmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15/6/1976 günlü ve 1976/1232 sayılı kararının; ödevlinin esas işi seyyar terlikçilik olup, bu faaliyetinden dolayı götürü usulde Gelir Vergisine tâbi olduğu, ancak yarimenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği beyannamede götürü ticarî kazancını da birleştirmek suretiyle beyan ettiği 14.128,37 liradan Bağ-Kur primini düştüğü, götürü matrahlar safî olduğundan bunun mümkün olamıyacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca söz konusu primlerin matrahtan indirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı iddiasıyla dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık götürü ticarî kazanç mükellefi olan ödevlinin eşinin gayrimenkul sermaye iradı sebebiyle verdiği beyannamedeki kazanç üzerinden bağlanan ödediği sigorta priminin 193 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası ile yıllık beyanname ile bildirilecek gelirinden, ödevlinin şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, sakatlık, analık doğum ve tahsil gibi şahıs sigortaları primlerinin tesbit edilen şartlarla matrahtan indirileceği kabul edilmiştir. Ödevlinin ödediği Bağ-Kur primi özel sigorta olması sebebiyle matrahtan indirilmesi gerekir ise de, bu indirme gerçek usuldeki Gelir Vergisine tabi olanlar için olup ödevlinin elde ettiği ticarî kazanç götürü olduğundan matrahtan indirilmesinde kanunî isabet yoktur.

Davanın kabulünün 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 hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 15/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/689
Karar No : 1977/588

Özeti : Kiraya verilen kamyondan sağlanan gelir gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olup, söz konusu kamyonun satışı sebebiyle doğan zararın diğer kaynaklardan elde edilen gelirden mahsubu mümkün değildir.

Davacı : Gökçeada Malmüdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın özeti : 1973 yılında satın alınıp 1974 yılında kiraya verildikten sonra satılan ve elde edilen 15.000 lira kira geliri davalı tarafından gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan edilen kamyonun satışından doğan zararın ticarî kazançtan mahsubu kabul edilmiyecek 1974 takvim yılı için davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; Gelir Vergisi Kanununun 82/1 inci maddesine göre bir gelirin arızi kazanç sayılabilmesi için arızi olarak yapılan ticarî muamelelerden elde edilmiş olması gerektiği ticarî işletmeye dahil bir iktisadi kıymetin satışından elde edilen gelirin ticarî kazanç olup, aynı kararın ticarî kazanç hakkındaki hükümlerine tabi bulunduğu, ithilâf konusu olayla nakliyecilik faaliyetinde bulunan mükellefin kamyon satışından doğan zararın ticarî nitelikte kabulü ile diğer gelir kaynaklarından elde edilen kazanç ve iratlardan mahsubu gerektiği gerekçesiyle zararın tenzili suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/12/1975 günlü ve 1975/2734 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 1973 yılında 134.616 liraya aldığı açık yük kamyonu ile nakliyecilik işi de yapan mükellefin, mezkûr kamyonu 1974 yılında 15.000 liraya kiraya verdiği ve bu yıl içinde 90.000 liraya satmasından meydana gelen 24.424 lira zararı diğer ticarî gelirlerinden mahsup ettiği için kusur cezalı Gelir Vergisi salınmış itiraz komisyonu tarhiyatı tasdik etmişse de Temyiz Komisyonu mükellefin nakliyecilik işi de yaptığı görüşü ile mezkûr zararın ticarî kazançtan mahsubunu kabul etmiştir.

Mezkûr kamyonun nakliyecilik işinde de kullanıldığı anlaşıldığından Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'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 :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununnu 88 inci maddesinde : «Gelirin toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararlar (. . . . . 81 inci maddede yazılı muamelelerden doğanlar hariç) diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsup edilir» denilmekte olup, 1973 yılında alınıp kara nakliyeciliğinde kullanılan 1/1/1974 - 31/12/1974 tarihine kadar 15.000 lira bedelle kiraya verilen ve kira bedeli gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan edilen açık yük kamyonunun satışından elde edilen gelir arızi kazanç niteliğinde olup, bu türlü kazançların anılan kanun maddelerinde öngörülen mahsup bölümünden yararlandırılması mümkün olmadığı gibi, bu kabil kazançlarda zarar mahsubunu öngören başka bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/12/1975 günlü ve 1975/2734 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın nihai olarak tasdikine 28/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/2374

Karar No : 1977/1224

Özeti : Yatırım indiriminden yararlandırılan kurumun, bu nedenle vergi dışı bırakılan gelirinin, ortaklara dağıtılması halinde Gelir Vergisi tevkifatına tabi tutulması gerekir.

Davacı : Kayseri 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında yatırımda kullanılan makine ve malzemelerin gümrük vergilerinin taksitlendirilmesi nedeniyle o yıla ait takside yatırım indirimi oranında isabet eden Kurumlar Vergisinin, davalı anonim şirket tarafından, itiraz süresi içinde düzeltme yoluyla iade isteğinin, Gelir (stopaj) Vergisi yönünden reddi üzerine vaki müracaatını reddeden itiraz komisyonu kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 270. maddesinde, gümrük vergilerinin, makine ve tesisatın maliyetine giren bir unsur olarak kabul edildiği, bu durumda ithal edilen malın maliyet bedeline dahil bulunan gümrük vergilerinin dış kaynak sayılmak suretiyle yatırım indirimi dışında bırakılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasına ve vergi iadesinin tam yapılması gerektiğine dair Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 3/11/1973 günlü ve 1974/4474 sayılı kararının; bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/4/1975 günlü ve 1974/2374 sayılı ara kararı ile getirtilen belgelerin incelenmesinden, davalı anonim şirketin Kurumlar Vergisi matrahından düşülen Gümrük Vergisi taksitlerinin, menkul sermaye iradı olarak dağıtılmasına karar verildiği anlaşıldığından, söz konusu menkul sermaye iradından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, «İratlarda vergi tevkifatı» başlığını taşıyan 96 ncı maddesinin bir numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca tevkif edilmeyen vergilerin iadesine imkân bulunmadığı nedeniyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gümrük taksitlendirilmesi dolayısıyla yatırım indirimine dahil edilmek suretiyle kurum matrahından düşülen miktarın davalı anonim şirketin genel kurulu tarafından menkul sermaye iradı olarak dağıtılmasına karar verildiği, söz konusu şirketin ara kararımızla getirtilen 11 Mayıs 1968 gününde yaptığı genel kurul toplantısı tutanağından anlaşıldığı cihetle; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerde, kâr paylarının menkul sermaye iradı kabul edildiği, yatırım indirimi uygulanmak suretiyle, tespit edilip, dağıtılmasına karar verilen kâr paylarının da menkul sermaye iradı niteliğinde olduğu, bu nedenle tevkifata tabi tutulmasının zorunlu bulunduğu, diğer taraftan ne sözü geçen 96. maddede ve ne de yatırım indirimini düzenliyen madde hükümlerinde, yatırım indiriminden yararlanarak sağlanan kâr paylarının ortaklara dağıtılması sırasında tevkifata tabi tutulamıyacağına dair kanunda hüküm de bulunmadığından bu husus nazara alınmadan vergi iadesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, yukarıda belirtilen hususlar dahilinde inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 3/11/1973 günlü ve 1973/4474 sayılı kararının bozulmasına, getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 10/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1616

Karar No : 1977/784

Özeti : Herhangi bir nedenle şüpheli hale gelen bir alacak için karşılık ayrılmaması, ortaya çıkan yeni bir nedenle aynı alacak için karşılık ayrılmasına engel teşkil etmez.

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalılar : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, 1963 yılında şüpheli hale gelen alacağın 1969 yılında karşılık ayrılmak suretiyle pasifleştirildiği ve buradan hasıl olan zararın tarh yılına intikal ettirildiği saptanarak bulunan matrah farkı üzerinden davalılar murisi adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi hükmüne göre senetli alacakların şüpheli alacak olarak kabul edilebilmesi için ya vadelerinin üç kez uzatılmasına rağmen tahsil edilememiş olmaları veya dava ve icra konusu olmaları gerektiği, olayda, uyuşmazlık konusu alacakların senede bağlı ve vadelerinin beş - altı kez uzatılmasına rağmen tahsil edilemediği ve 1963 yılında şüpheli alacak haline geldiğinin anlaşıldığı, her ne kadar mükellef 1963 yılından itibaren beş yıl içinde bu alacaklar için pasifte karşılık ayırmamış ise de, 1969 yılında mahkemeye başvurup borçlu şirketten alacağını tahsil için iflasını istediğine, 28/7/1970 tarihinde de bu şirketin iflasına karar verildiğine göre, yükümlünün anılan Kanuna göre 1969 dan itibaren yeniden şüpheli alacak için pasifte karşılık ayırabilme hakkının doğmuş olduğu, esasen yükümlü de 1969 yılından itibaren 1970; 1971; 1972 ve 1973 yıllarında şüpheli alacak için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayırmış olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/1/1976 günlü ve 1975/3306 sayılı kararının; senede bağlı olup beş - altı kez vadesi uzatılmasına rağmen tahsil edilemeyen alacakların 1963 yılında şüpheli hale gelmiş olduğu, bu durumda, bu alacaklar için ancak bu yılda karşılık ayrılması gerektiği, Danıştay Dördüncü Dairesi içtihatlarının da aynı görüşü benimsediği, yükümlünün ise 1969 yılında mahkemeye başvurulunca karşılık ayırmış bulunduğu, bu işleminin ise tamamen anlamsız olduğu, zira bu uygulamanın, yükümlüler hangi yılda müterakkiyetten kaçınmak isterlerse o yıl karşılık ayırmalarına yol açacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevlinin ortağı bulunduğu A. Ş. deki alacağına ilişkin alacak senetlerinin yenilenmesine rağmen en son vade tarihinin 1963 olması karşısında alacağın 1963 yılında şüpheli hale girdiği sabittir.

Öte yandan ödevlinin şirketin idare heyeti üyesi olup 1960 yılında şirketten olan alacağı 1.152.892,99 lira iken 1964 yılında (her yıl artmak suretiyle) 4.404.212,07 liraya çıktığı ve Demirci Madencilik Limited Şirketi, A. Ş. deki alacağı nedeniyle 1963 yılında icraya müracaatla şirketin fabrikasını 1967 yılında 1.507.000 lira sattırdığı cihetle, şirket 1.200.000 lira olan sermayesinin tamamını daha 1960 yılında ödevliye borçlu olmak suretiyle kaybetmiş durumdadır. Bu durumu bilen ödevlinin şirketteki alacağının şüpheli hale geldiği, fabrika tesislerine 1963 yılında haciz konulması ile bir kerre daha kesinleşmiş bulunmaktadır.

Alacakların şüpheli hale geldiği yıllarda karşılık ayrılması suretiyle zarara yazılabileceği Danıştay'ın süregelen içtihadından olduğu cihetle, alacağın şüpheli hale gelmesinden çok sonra mahkemeye müracaat edilerek iflas kararı alınması suretiyle alacağın iflas kararı olan 1969 yılında değersiz hale geldiği görüşüyle ileriye doğru 5 yıl içinde kazançtan mahsup edilebileceği yolundaki Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Ticari hayatta amaç, satışları çoğaltıp kazancın azami hadde çıkarılmasıdır. Bunun içinde mümkün olduğu kadar çok müşteri kitlesi ile ilişki kurulmaya çalışılır ve mevcut müşteri kitlesinin kaybedilmemesi için büyük dikkat ve çaba harcanır.

Durum bu açıdan ele alınıp değerlendirildiğinde, bir tacirin senetsiz bir alacağını tahsil edemediği zaman, müşterisini ilk hamlede zor duruma düşürmemek amacıyla önce bu alacakları için senet düzenletir. Vadesinde tahsil edememe durumu hasıl olursa, Kanunun öngördüğü vade uzatma haklarını kullanır. Buna rağmen tahsil edememe tehlikesi sürerse, bu kez, gene müşteriyi birden bire sarsmaksızın elverişli bir pozisyonda alacağın, tahsili, ya da icra ve iflas istemiyle dava açar.

Olayda da, uzatılan vadeler hitamında alacak tahsil edilemeyince, müşterinin muhtemel iyileşme zamanı beklenilmiş, fakat her yıl biraz daha kötüye gittiğini görünce davalı da borçlunun iflası isteğiyle dava açmıştır. Dava tarihine kadar da herhangi bir karşılık ayırmamakla bu meblağı aktifinde göstererek o yıllara ait matrahı kabartmış ve vergisini de ödemiştir.

Bu haliyle yapılan muhasebe kayıtları hukuka uygun olup, bunu kabul ederek tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı da yerindedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz ile davalılar vekili olarak gelen Av. ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava ve tarh dosyaları da incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, üç defadan fazla vadesi uzatılıp tahsil edilemeyen senede bağlı alacaklar için bu durumun vuku bulduğu 1963 yılında karşılık ayrılmadığı

halde, aynı alacaklar için dava açıldığı 1969 yılında karşılık ayrılıp ayrılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin 2 nci bendindeki şartların tahakkuku üzerine şüpheli alacak olarak karşılık ayrılmayan bir alacak için, daha sonra aynı maddenin 1 inci bendindeki şartların tahakkuku halinde aynı alacağın şüphelilik niteliğini kazanamıyacağına ve karşılık ayrılamıyacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, anılan maddedeki sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, yükümlüler için yeniden şüpheli alacak olarak karşılık ayırma hakkı doğacağının kabulü gerekir.

Kaldı ki davalı, ihtilâflı alacağı için 1963 yılında karşılık ayırmadığından tarh yılına kadar bu meblağın vergisini ödemekle aleyhine bir durumu kabullenmiştir. Bu hususu ilgilinin daha da aleyhine yorumlayarak, söz konusu alacak için yeni hukukî durumların ortaya çıkması halinde dahi karşılık ayrılamayacağını kabule imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın rededine, takdir edilen 800,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 21/3/1977 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, alacağın süpheli hale geldiği yıldan sonraki 1969 yılında pasifte karşılık ayrılması suretiyle zarara aktarılmasından ve bu hussusun kabul olunmamasından doğmuştur.

Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde yer alan, «şüpheli alacaklar için değerleme gününün (tasarruf değeri) ne göre pasifte karşılık ayrılabilir» şeklindeki hüküm, şüpheli alacak karşılığının istenildiği zaman değil, alacağın şüpheli hale geldiği yıl için ayrılabileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

Karşılık ayrılması tarihinini, yükümlülerin ihtiyarına bırakılması, onları en çok kâr sağladıkları yılda karşılık ayırma yoluna iteceği, bunun ise kanunun amacına aykırı düşeceği cihetle, altı yıl önce şüpheli hale gelen alacak için bu dönemde karşılık ayrılabileceğini kabul eden Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekirken, aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/3312

Karar No : 1977/872

Özeti : Mücbir sebeple de olsa, defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmemesi, re'sen takdir sebebidir.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davanın özeti : 1972 takvim yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davalı adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; defter ve belgelerin çalındığı İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin kararıyla sabit bulunduğundan, mücbir sebebin mevcudiyeti nedeniyle re'sen takdire gidilemiyeceği gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/9/1976 günlü ve 1976/1852 sayılı kararının; mücbir sebebin, re'sen takdire gidilmesine engel olamıyacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin vergi defterlerinin Bursa'da çalındığına dair olan iddiasını inceleyerek karara bağlayan İstanbul Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesinin olay mahallî itibariyle yetkisiz bulunması karara mesnet aldığı delillerin olayı kâfi derecede kanıtlamaması, kaldı ki, mezkûr mahkeme kararında uyuşmazlık konusu vergi yılı defterlerinin çalındığı şeklinde sarih bir hüküm bulunmayıp vergi ödevlisinin serbest meslek kazanç defterlerinin çalındığının anlaşıldığı şeklinde genel bir hüküm bulunması sebepleriyle vergi ödevlisi iddialarını karşılamayan mezkûr mahkeme kararı esas alınarak ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının isabetsizliği sebebiyle bozulması düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 30/3 maddesindeki açık hüküm karşısında, mücbir sebep re'sen takdire gidilmesine manî bulunmadığından dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin (3) Numaralı fıkrasında, tutulması mecburî olan defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen takdir sebebi sayılmıştır.

Her ne kadar İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 9/12/1974 günlü ve E : 1974/397, K : 1974/487 sayılı kararıyla defterlerin çalındığı sabit ise de bu karar sadece defterlerin çalınmadan önce mevcut olduğuna delil teşkil eder. Olayda ise re'sen takdire «defterlerin ibraz edilmemesi» nedeniyle gidildiğinden ve yukarıda yazılı kanun hükmünde de ibraz etmeme sonucu hangi sebepten doğarsa doğsun re'sen takdire gidileceği belirtildiğinden, mücbir sebebin mevcudiyeti resen takdire gidilmesine engel olamaz.

Bu nedenlerle olayda resen takdir sebebinin mevcut olmadığı yolundaki dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/9/1976 günlü ve 1976/1852 sayılı kararının davalının bir önceki ve sonraki dönemler beyanları da gözönünde bulundurularak matrah hakkında karar verilmek üzere bozulmasına 28/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2713
Karar No : 1977/1101

Özeti : Evvelce inceleme yapılmış ve matrahın re'sen takdir edilmiş olması, yeniden inceleme yapılmasına ve tarhiyatın re'sen takdir yoluyla ikmaline engel değildir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 8/10/1969 gününde tasfiyeye giren şirketin 1/1/1969 - 8/10/1969 dönemine ilişkin Kurumlar Vergisi ve muhtasar beyannamelerinin verilmemesi sebebiyle anılan dönem için davalı şirket adına resen takdir yolu ile salınan Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesinde; «evvelce inceleme yapılmış veya matrahın resen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir.» denildiği, kanunun bu hükmü muvacehesinde ikinci tarhiyatın ikmalen yapılması gerekirken resen takdir yolu ile yapıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/5/1976 günlü ve 1976/1182 sayılı kararının; takdir komisyonuna 1/12/1971 günlü ve 432/92-1 sayılı hesap uzmanı raporunun done olarak verildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi Dairesi tarafından takdir komisyonuna vergi ödevlisi hakkında matrah tayini için ilk defa gidildiğinde matrah tayin etmeyen takdir komisyonuna sonradan elde edilen delillere müsteniden ikinci defa zaman aşımı süresinde gidilmesinde kanunî bir engel bulunmadığı sebebile, vergi ödevlisi hakkında birinci defa takdir komisyonuna gidildiğinde vergi matrahı takdir edilmiş olduğundan vergi matrahının tekrar takdiri için takdir komisyonuna ikinci defa 213 sayılı Kanunun 138 inci maddesi gereğince gidilemiyeceği yolundaki isabetsiz kararın bozulması düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesi son fıkrasında yer alan «Evvelce inceleme yapılmış veya matrahın resen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir.» hükmün evvelce inceleme yapılmış veya matrahın resen takdir edilmiş olması, yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın resen ya da ikmalen tarh yolu ile tamamlanmasına engel değildir anlamındadır.

Bu sebeple anılan hükmün amacına aykırı bir gerekçeye dayanan dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesi son fıkrasında yer alan «Evvelce inceleme yapılmış veya matrahın resen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir» hükmü içinde yer alan «ikmaline» terimi ikmalen tarhiyat anlamında olmayıp, daha önce yapılmış olan tarhiyatın, duruma uygun düşen ikinci bir tarhiyat ile tamamlanması anlamındadır.

Davanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/5/1976 günlü ve 1976/1182 sayılı dava konusu kararının, yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 21/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1075
Karar No : 1977/322

Özeti : Başka bir şahsın ismi yazıldığı için ilgilisine tebliğ edilmemiş olması, vergi ihbarnamesinin ilân yoluyla tebliğine imkân veremez.

Davacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1971 - 1972, 1973 takvim yılları için salınan Gelir Vergileri ve kesilen kaçakçılık cezalarının tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 101. maddesinde belirtilen, bilinen adreslerde araştırma yapılmadan ilânen tebliğ yoluna gidilmeyeceği ve aynı adrese komisyonca yapılan tebligatların muhatabını bulduğunun anlaşılması karşısında olayda ilânen tebliğ şartlarının doğmadığı kanısına varıldığı gerekçeleriyle iptal eden İzmir I No. lu Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 8/1/1976 günlü ve 1975/3502 sayılı kararının; yükümlünün bilinen ..... adresine çıkarılan tebligatın «bu isimde kimse tanınmıyor» şerhi ile geri geldiği için ilân yoluyla tebliğe gidildiği ve bu yolla yapılan tebliğin kanuna uygun olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi uyarınca usulden, ilânen tebliğ şartları mevcut olmadığından esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin Danıştay'a verdiği dilekçesinde ve gerekse itiraz komisyonu kararında zikredilen adresi; . . . . adresi olduğu ve ödeme emrine ait ihbarnamelerin bu adrese tebliğ için gönderildiği ve ..... No. su yoktur bu isimde kimse tanınmıyor» diye iade edilmesi üzerine bilinen adresinde esaslı bir inceleme yapılmadan ve 213 sayılı Kanunun 103. maddesinde şartlar doğmadan ilânen tebliğe gidildiği anlaşıldığından mesnetsiz vergi dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Yükümlü ..... yerine ..... adı yazılmak suretiyle ..... adresine yapılan tebliğ 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesine göre hatalı tebliğ sayılacağından ve bu hatalı tebliğe dayanılarak ilânen tebliğ yoluna gidilmesi de usulsüz olduğundan ödeme emrinin iptalinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

19/10/1976 günlü ara kararımızla getirilen tarh dosyasının incelemesinden ..... adresine tebliğ için gönderilen zarfa yükümlü .....'in adı ve soyadı yerine ..... adı yazıldığı ve zarfın «bu adreste bu isimli kimse tanınmıyor» şerhi ile iade edildiği anlaşıldığından, yükümlüden başka bir kişinin adı yazılarak yapılan tebliğ 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesi hükümlerine göre hatalı tebliğ sayılacağından, olayda ilânen tebliğ yoluna gidilmesi olanağı yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 3/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2580
Karar No : 1977/208

Özeti : İhbarnameleri tebellüğ etmekten kaçındığı açıkça anlaşılan mükelleflere, Tebligat Kanunu uyarınca tebliğ evrakının kapıya taliki suretiyle tebligat yapılmasında kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın özeti : 1969 yılına ait olup, 1970 yılında ödenmesi gereken Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenerek davalı adına tebliğ olunan ödeme emirlerini; amme alacaklarının dayanağı olan vergi ve ceza ihbarnameleri ile takdir komisyonu kararının posta kanalıyla 3 defa tebliğ edilmesine çalışıldığı halde tebliğ olunamadığı, son defa 20/10/1974 tarihinde «alıcısı bulunamadığı, notu ile tebliğ zarfının geri gelmesi üzerine 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre zamanaşımı süresinin dolmakta olduğu da gözönünde bulundurularak, tebliğ zarfı kapıya asılmak ve yoklama fişi muhtara imzalattırılmak suretiyle 7/11/1974 tarihinde tebliğ olunduğu anlaşılmakta ise de; bu tebligatın kanuna uygun bulunmadığı, memur eliyle yapılan bu tebligat sırasında düzenlenen yoklama fişinde neyin ve ne şekilde tebliğ olunduğu hususunun katî olarak açıklığa kavuşturulmamış olduğu, 213 sayılı Kanunun 102 nci maddesi 3, 4 ve müteakip fıkralarına göre tebliğ olunamayan evrakın ilânen tebliği yoluna gidilmesinin zorunlu olduğu, ortada zamanaşımı da bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana I No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 21/6/1976 günlü ve 509 sayılı kararının; tebligatın 7201 sayılı Yasanın 21 ve 51 inci maddelerine uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması ve ödeme emirlerinin onanması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İhbarnamelerin tebliğinde posta vasıtasiyle tebliğ edilemediği ve 7201 sayılı Kanuna göre zaman aşımı olduğu gerekçesi ile tebliğ yapıldığı anlaşılmakta ise de posta vasıtası ile tebliğ yapılamayınca ilânen tebliğ yoluna gidilmediği, zamanaşımı konusu bulunmadığı gibi, memur eliyle tebliğde tanzim olunan tutanakda tebliğin konusunun açıklanmadığı ve tebligatın muhtar ve ihtiyar hey'eti azalarından birine yapılacağı ve kapısına bunu alması için bir ihbar bırakılması gerektiği halde, tebliğ zarfının kapıya asıldığı ve muhtar tarafından yoklama fişi ve tebliğ zarfının imzalandığı görüldüğünden İtiraz Komisyonunca usulsüz çıkarılan ödeme emrinin iptal edilmiş olmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : 7201 sayılı Tebligat Kanununun; «Malî tebliğler, kendi kanunlarında sarahat bulunmayan hallerde bu kanunun umumî

hükümlerine tevfikan yapılır.» diyen 51 inci maddesi hükmü nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda açıklık bulunmayan hallerde anılan 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebligat yapılması mümkün bulunmakta ise de, olayda, 213 sayılı Kanunda açıklık bulunduğu halde bu yol kullanılarak ilânen tebligata tevessül edilmediği gibi, 7201 sayılı Kanun uyarınca yapılmış olan tebligat dahi anılan kanunun 21 inci maddesi hükmüne uygun bulunmamaktadır. Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalının, gerek bilinen işyeri adresini gerekse bilinen ikametgâh adresini değiştirmemiş olmasına rağmen, Vergi dairesinin kendisine bilinen bu adreslerinde posta aracılığı ile yapmak istediği tebligat girişimlerinin br sonuç vermedği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107. maddesi uyarınca memur eli ile yapılmak istenen tebligatın ise yükümlünün uzun süredir seyahatte bulunduğu ve ne zaman döneceğinin de belli olmadığının öğrenilmesi sebebiyle yine mümkün olamadığı, bütün bu nedenler ve zaman aşımı süresinin dolmakta olduğu hususu da dikkate alınarak tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanununun 51 inci maddesi aracılığı ile aynı kanunun 21 inci maddesi hükmü uyarınca yapılmak zorunda kalındığı anlaşılmıştır.

Olayın cereyan tarzı ve yükümlünün yapmakta olduğu işi itibariyle uzun süre seyahatte bulunmasının tutarsızlığı nedenleri, yükümlünün vergi tebligatını almaktan kaçındığı kanısını doğurmuştur.

Bu nedenle, ödeme emrinin tebliği usulünde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın kabulü ile Adana I No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 21/6/1976 günlü ve 509 sayılı kararının bozulmasına 20/1/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun beşinci kısmında, tebliğlerle ilgili olarak yer alan hükümler; vergilendirme ile ilgili tebliğlerin adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta aracılığı ile, adresleri bilinmeyenlere ise ilân yolu ile yapılacağını, kendisine tebiğ yapılacak olanın adresini değiştirmiş olması nedeniyle bulunamaması ya da geçici olarak başka yere gittiğinin anlaşılması hallerinde, tebliği çıkaran merci tarafından ikinci bir defa tebliğ çıkarılacağını, tebliğ evrakının aynı sebeple tebliğ edilemeyerek bu defa da geri dönmesi halinde tebligatın ilân yolu ile yapılacağını öngörmüştür.

Yükümlüye posta aracılığı ile tebliğ edilmek istenen belgelerin; yükümlünün gerek işyeri, gerekse ikametgâh adreslerinde tebliğ edilmesine çalışılmasına rağmen, geri dönmesi üzerine, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107 nci maddesi hükmü uyarınca memur eli ile tebliğine çalışılmış, ancak yükümlünün seyahatte bulunması nedeniyle bu da mümkün olmayınca, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebligat yolu seçilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun «Malî tebliğler, kendi kanunlarında sarahat bulunmayan hallerde bu kanunun umumî hükümlerine tevfikan yapılır.» diyen 51 inci maddesi hükmünün işletilebilmesi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununda olaya uygulanabilecek hüküm bulunmaması koşuluna bağlanmıştır. Halbuki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda değinile nhükümleri, duraksamaya dahi yer bırakmayacak açıklıktadır. Öncelikle bu hükümlerin uygulanması yani ilân yolu ile tebliğ yapılması, 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca işlem yapılmaması gerekirdi.

Davanın bu nedenlerle reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/3020
Karar No : 1977/1486

Özeti : Takdire sevk nedenlerini gösteren inceleme raporu henüz düzenlenmeden, takdir komisyonuna başvurulmuş olması, tahakkuk zamanaşımını durdurmaz.

Davacı : . . . . . .

Davalı : . . . . . .

Davalı : Çanakkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda müvekkili adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisini tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Daresinin 31/5/1976 günlü ve 1976/1111 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yükümlünün ortağı olduğu kollektif şirketin ikrazatçılık yaptığından bahisle % 50 hissesi oranında davacı adına salınan Gelir Vergisini tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, tarhiyatın zamanaşımına uğramış olduğunu, tesis edilen ipoteklerin iş ilişkilerine ait olduğunu, hileye başvurularak kasden yanlış rapor ve ifadeler verildiğini idda ederek dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemekte ise de, 1965 dönemi matrahı ile ilgili olarak vergi dairesince 23/11/1970 tarihinde Takdir Komisyonuna evrakın sevkedildiği bu komisyonca verilen kararda 13/1/1972 tarihinde verig dairesine, buna ait ihbarnamenin ise 19/1/1972 gününde yükümlüye tebliğ edilmiş olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı cihetle davacının zamanaşımı def'i yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

Davacının % 50 hisse ile ortağı bulunduğu ..... Kollektif Şirketinin ihtilâflı dönemde ticarî ilişkisi olmadığı kişilerce ipotek ve servet karşılığı avans adı altında borç para vermiş olduğu, bankalara iskonto ettirilen senet karşılıklarını da sermaye taahhüt ve yatırımlar adı altında devrederek bundan elde etmiş olduğu faiz gelirini beyan etmemiş olduğu gerek dosyadaki belgelerden ve gerekse borç alanların ifadelerinden anlaşıldığı ve aksi de geçerli belgelerle davacı tarafından isbat edilemediği cihetle, davacının bu konudaki iddiaları dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Diğer taraftan büyük meblağlara varan paraların aralarında yakın akrabalık ilişkisi bulunmayan kişilere bu günkü ekonomik koşullar karşısında karşılıksız olarak verilmesi de mümkün bulunmadığı cihetle, tarhiyatı tadilen tasdik eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Takdire esas alınan inceleme raporu 8/12/1971 tarihli olup, takdire sevk fişinin 19/11/1970 tarihini taşıdığı, ihtilâfa konu olayda, mükellefin takdire sevkini gerektiren başkaca bir neden bulunduğu da gösterilmediğinden, kanuna aykırı olarak takdire başvurulması zamanaşımı süresini durdurmayacağından zaman aşımına uğrayan verginin terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ..... gelmediğinden, davacı ..... ve davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Ertan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Her ne kadar takdire sevk işlemi 19/11/1970 tarihli ise de; takdir komisyonunca 8/12/1971 tarihli inceleme raporu esas alınmak suretiyle matrah takdir edildiği anlaşılmış olup, anılan inceleme raporu dışında, başkaca bir takdir sebebi olmadığı davacı tarafından idda edilmekte ve bu hususun aksi davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce savunulmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde sayılan takdir sebeplerinden hiç biri bulunmadığından, mücerret takdire sevk işlemi, aynı kanunun 114 üncü maddesinde belirtilen zamanaşımı süresini durdurmayacağından, 5 yıllık süre geçirildikten sonra 19/12/1972 tarihinde mükellefe tebliğ olunan 1965 yılı vergisi zamanaşımına uğramıştır.

Bu nedenle Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/5/1976 günlü ve 1976/1111 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra salınan verginin tamamen terkinine ve tarh dosyasının yerine iadesine 8/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/1861
Karar No : 1977/931

Özeti : Mükellefi tarafından ödenmiş bir verginin bir başkasından yeniden istenmesi üzerine, vaki düzeltme isteminin zamanaşımından bahisle reddinde isabet yoktur.

Davacı : . . . . . .

Vekilleri : 1 — . . . . . .

2 — . . . . . .

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Umumî vekâletnameye dayanarak tahsil edip, müvekkiline intikal ettirdiği ve onun tarafından da beyan edilerek vergisi ödenen gayrımenkul sermaye iradı için beyanname vermediğinden bahisle, adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının, mükellefin şahsında hata yapıldığı ve esasen ödenmiş olan verginin tekrar istenemeyeceği iddasıyla vaki düzeltme isteminin, 1967 yılına ait vergi için 1975 yılında yapılan düzeltme isteminin zamanaşımı nedeniyle yerine getirilemeyeceği gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 18 Şubat 1976 günlü ve GEL : VUK. 1/24424-124-512/8438 sayılı yazısıyla müesses işlemin, söz konusu gelirin başkasına ait olması ve vergisinin de beyan edilerek ödenmiş olması karşısında, ancak mükellefler hakkında geçerli olması gereken düzeltme zamanaşımı süresinin hakkında nazara alınamayacağını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Mükellefi tarafından ödenmiş vergilerin, ayrıca vekil sıfatıyla kiraları toplayan davacıdan istenmesi ve 5 yıllık kira geliri 50.000 liranın tamamının 1967 yılı geliri olarak kabul edilmesi, vergilenidrme hatası teşkil etmekte ise de talep tarihinde Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde öngörülen düzeltme zamanaşımı süresi dolduğundan, ilgilinin düzeltme hükümlerinden yararlanmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli 1967 yılı için dükkân kirasından dolayı tarh edilen 10.805 lira Gelir Vergisi 32.415 lira kaçakçılık cezasına; annesine ait gayrımenkulü vekâleten kiraya verdiğini, babası tarafından gayrımenkul iradının beyan edilerek vergisinin ödendiğini kendisinin bir gelir elde etmediğini ancak kendisine tebliğ edilen ihbarnamelere ve kesinleşerek çıkarılan ve kendisine tebliğ edilen ödeme emrine süresinde itiraz etmediği gibi, bunun üzerine Maliye Bakanlığına süresinde müracaat etmediğinden, talebinin red edildiğini ve kendisinin 213 sayılı Kanunun 126 ncı maddesindeki 5 yıllık zaman aşımı süresi ile mukayet olmaması gerektiğini Vergi Usul Kanununun 116 ve 118 inci maddelerdeki vergi hatalarının kendisiyle ilgisi olmadığını yapılan hatanın her zaman düzeltilebileceğini bakanlığın bu

yolda işlemleri olduğunu iddia etmekte ve vergi ve cezanın bakanlık işleminin iptali ile kaldırılarak düzeltilmesini istemekte ise de; vergi dairesinin kazanç elde edilmiş gibi muamele yapmasında ve mükellefte hata yaptığında ihtilâf yoksa da olay 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 1 ve 3 üncü fıkrasına giren hatalardan olup aynı kanunun 126 ncı maddesindeki zaman aşımının uygulanması gerektiğinden ve Bakanlığın bu gibi işlemleri düzelttiğinin mücerret olarak kabul edilemiyeceğinden Bakanlıkca yapılan işlem usule ve kanuna uygun olduğundan mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacının mükellefi başkası olan bir gelir nedeniyle adına vergi dairesince hatalı salınan ve kesinleşmiş bulunan vergi ve cezanın düzeltme yoluyla kaldırılması yolundaki başvurusunu işlemin hatalı olduğu ancak ortada zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle kabul etmeyen Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesi «114. maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilmez» 114 üncü madde ise «vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar» hükmünü koymuş, bu maddede geçen «vergiyi doğuran olay» ise yine aynı kanunun 19 uncu maddesinde «vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğar. Vergi alacağı mükellef bakımından veregi borcunu teşkil eder» şeklinde tarif edilmiş ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde de gerçek kişilerin gelirlerinin Gelir Vergisine tabi olacağını belirtmiştir.

Olayda Gelir Vergisine tabi geliri bulunmayan vergi kanunlarına göre de, hakkında vergi alacağı doğmamış bulunan ve mükellef sayılmayan davacı adına sadece görevli vergi dairesinin hatası sonucunda salınan verginin; kanundaki sürelerin geçirilmiş olması nedenine dayanılarak alınmasını haklı kılmıyacağı gibi yukarda sözü edilen maddelerle birlikte 213 sayılı Vergi Usul Kanununun diğer bütün maddelerinin de davacı hakkında yine mükellef olmaması nedeniyle uygulanmaması gerekeceği, bir an verginin tahsil edilebileceği düşünülse bile davacı, hakkında yapılan hatalı işlemden, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ tarihi olan 4/11/1972 yılında haberdar olmuştur ki düzeltme yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu 3/6/1975 gününde henüz zamanaşımı süresi dolmadığı, kaldı ki davacı mükellef olmadığından zaman aşımı süresinin kendisi hakkında uygulanması idare hukuku ilkeleri ve hak ve hukuk anlayışıyla bağdaşmayacağı nedeniyle kabulü ile kanun ve usule aykırı tesis edilmiş dava konusu işlemin iptali düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekilleri Av. ..... ile Av. .....
ve Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Haiz bulunduğu vekâletnameye dayanarak kira bedellerini tahsil ettiği annesine ait gayrımenkulden 1967 yılında sağlanan gelir, annesi tarafından süresinde beyan edilerek vergisi ödendiği halde, istihbarat arşivinden alınan bilgi yanlış değerlendirilerek, aynı gelir için 4/11/1972 günlü ihbarnamelerle davacı adına salınan vergi ve cezaya itiraz edilmemesi üzerine 17/2/1975 günlü ödeme emrinin tebliği ile tahsi-

lâta tevessül edilince, ilgilinin 3/6/1975 günlü dilekçeyle söz konusu vergilendirme hatasının düzeltilmesini istediği; Maliye Bakanlığının, olayda vergilendirme hatasının varlığını kabul etmesine rağmen, düzeltme zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle istemin reddi üzerine, bu işlemin iptali dileğiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesi, 114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemiyeceğini hükme bağlamış, 114 üncü maddede de «vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar» hükmü yer almıştır. Aynı Kanunun 19 uncu maddesinde ise, vergiyi doğuran olay, «Vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğar.» denilmek suretiyle tanımlanmaktadır.

Yukarıda belirtilen bu hükümlerden de açıkca anlaşıldığı gibi kanun, zamanaşımını vergi alacağını kaldıran sebeplerden biri olarak saymış ve bu anlayış içinde 114 üncü maddeyi düzenlemiştir. Bu haliyle zamanaşımının, mükellefler lehine getirilmiş bir müessese olduğundan şüphe edilemez.

Hakkında vergi doğuran bir olay cereyan etmemiş, herhangi bir geliri nedeniyle vergiye tabi olmayan davacıdan süresinde beyan edilerek vergisi ödenmiş bir başkasına ait verginin istenmesi üzerine, henüz tahsil dahi edilmemiş bulunan vergiye ait hatanın düzeltilmesi isteminin, zamanaşımı bulunduğundan bahisle reddinde müessesenin amacına ve kanunda bu konuda yer alan hükümlere uyarlık bulunmamaktadır. Kaldı ki idare, varlığını idda ettiği zamanaşımının son yılının sonunda ihbarname tebliğ etmek ve tahsilât için de üç yıla yakın bir süre beklemek suretiyle, adeta zamanaşımı müessesesini, haksız iktisap niteliği taşıyan bir vergiye hukukilik kazandırma amacıyla kullanmış bulunmaktadır. Böyle bir tutumun hak ve adalet ilkeleriyle bağdaşamayacağı şüphesizdir.

Diğer taraftan, vergiye tabi olabilecek herhangi bir faaliyet ve geliri bulunmayan davacı, asıl borçlusu tarafından ödenmek suretiyle esasen kalkmış olan vergi ile ilzam edilmek istendiğini 4/11/1972 gününde tarafına ihbarname tebliği üzerine öğrenmiş ve idare söz konusu vergiyi tahsile tevessül edince, 3/6/1975 gününde idareye başvurarak hatanın düzeltilmesini istemiştir. Vergiyi doğuran gelir elde etme olayının, hakkında cereyan etmediği hususunda tereddüt ve uyuşmazlık bulunmayan davacının düzeltme isteminin, 1967 takvim yılına ait bulunan vergi hakkında, düzeltme istenen tarihte zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle reddi yolundaki işlemin kanuna uygun bulunduğu kabul edilemez. Gerçekten olayın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde sayılan vergi hatalarını da aşan bir yönü bulunmaktadır. Sözü edilen 118 inci maddenin 1 numaralı fıkrasında «Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınması», vergilendirme hatası olarak sayılmıştır. Bu hükme göre, mükellefin şahsında hata yapıldığından bahsedebilmek için, idarenin bir vergi alacağının bulunması gerekmektedir. Halbuki olayımızda, verginin asıl borçlusu tarafından süresinde ödenmesiyle, idarenin vergi alacağı esasen kalkmış bulunmaktadır. Bir başkasına ait, üstelik süresinde ödenmekle kalkmış bir verginin düzeltilmesi isteminin zamanaşımından bahisle reddi yolundaki dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu kabule imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Maliye Bakanlığının 18/2/1976 günlü ve V. U. K. 1/24424-124-512/8438 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptaline, takdir edilen 1.400 lira vekâlet ücreti ile müfredatı aşağıda yazılı 138 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6/4/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/2809

Karar No : 1977/1056

Özeti : Bir verginin tahsili için ödeme emri tebliğ edilmiş olması, ilgilinin düzeltme yoluna başvurmasına engel değildir.
Yargı mercilerince incelenmekte olan vergilendirme hatası hakkında düzeltme yoluna başvurulamaz.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : 1969 takvim yılı Gelir Vergisine ilişkin kaçakçılık cezası borcundan dolayı adına tebliğ olunan ödeme emri üzerine vaki düzeltme talebinin, cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis olunan işlemin dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi Ödevlisi adına tanzim edilerek tebliğ olunan ödeme emirlerine itirazın yargı mercilerine intikal ettiği sebebile yargı mercilerinden alınacak kararlara göre işlem tesis edeceğini bildiren Maliye Bakanlığının, vergi ödevlisi müracaatını henüz reddetmemiş olduğu sebebile, davacı vergi ödevlisinin müracaatının Maliye Bakanlığı tarafından red edildiği kanaatiyle Danıştay'da açtığı iptal davasının reddi düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması ancak 6183 sayılı Kanunun atıf yaptığı hallere münhasır olup, anılan Kanunun 58 inci maddesinde, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesine ilişkin hükümler ile Vergi Usul Kanununun 381 ve onu izleyen maddelerinde yer almaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin 120 ve müteakıp maddelerinin ödeme emri ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanma olanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Bir verginin tahsili için ilgiliye ödeme emri tebliğ edilmiş olması hatta verginin tahsil edilmiş olması, ilgilinin kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içinde, hesap ve vergilendirme hatası yapıldığından bahisle düzeltme yoluna başvurmasına engel teşkil etmemektedir.

Ancak, davacının tarafına tebliğ edilen ödeme emri ile istenen verginin eski hesap numarasına beyan edilerek ödendiği iddiasıyla vaki düzeltme istemini havi dilekçesinin, vergi dairesi müdürlüğünce, bu konunun yetkili Adana 1 No. lu İtiraz Komisyonuna intikal ettirildiği, Komisyonun istemin reddi yolundaki 5/8/1976 günlü ve 795 sayılı kararının ise, Dairemizin 14/4/1977 günlü ve 1977/1054 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesi vergi hatalarının düzeltilebilmesi için, hatalar hakkında itiraz ve Temyiz Komisyonları tarafından bir karar verilmemiş olmasını öngördüğünden ve davacının vergilendirme hatasına ilişkin iddiaları yargı mercilerine intikal ederek incelenmekte bulunduğundan, bu konudaki düzeltme isteminin idarece reddinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine 14/4/1977 gününde oybirliği karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1976/378
Karar No : 1977/270

Özeti : Senelere yaygın inşaat işlerinde düzeltme zamanaşımının, kati kabul tarihini takip eden yıl başından itibaren hesaplanması gerekir.

Davacılar : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisleri tarafından yapılan senelere sari inşaat ve taahhüt işleri dolayısıyla, aldığı istihkaklardan stopaj yolu ile kesilen Gelir (stopaj) Vergisinin anılan işten zarar edildiği nedeniyle iadesi yolundaki istemin; inşaat ve onarma işlerinde işin bitimine ilişkin 44 üncü maddesinde, muvakkat ve kati kabul usulüne tabi olan işlerde muvakkat kabulün yapıldığı yılın, muvakkat ve kati kabul usulüne tabi olmayan diğer inşaat ve onarma işlerinde işin fiilen tamamlandığı yılın, işin bitim tarihi olarak kabul edileceğinin belirtildiği, olayda Gelir Vergisi Kanununun öngördüğü şekilde sözleşmeye dayalı olarak normal süre içindeki faaliyetleri kapsayan işin bitiminin sözkonusu olmadığı, idarece 1963 yılında başlayan işin 6/9398 sayılı kararname hükümlerine göre 4/9/1968 gün ve 9207 sayılı olur ile işin tasfiyesine karar verildiği, tasfiye oluruna dayanarak tasfiye tutanağının düzenlendiği, 21/9/1968 tarihinin işin bitimi olarak kabulü gerektiği, mükellefin bu işle ilgili kesin hesaplamada yapıldığını ileri sürdüğü noksan ve hatalardan dolayı 1971 yılında işveren idareye karşı alacak davası açması, senelere sirayet eden işle ilgili kazançlar süresinde beyanına engel olmadığı, bu durumda 1968 yılında sona eren yıllara sari inşaat işi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesinde belli edilen beş yıllık zamanaşımı müddeti dolduktan sonra 14/1/1974 tarihinde yapılan düzeltme isteğinin yerine getirilmesi mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair 4/9/1975 günlü ve GEL : GVK/1.2132 - 358/47790 sayılı işleminin; taahhüt işinin kapatılmasının kararnameye göre kabule bağlı olduğu, kabulün taraflar arasındaki uyuşmazlık nedeniyle 1973 yılında onandığı, bu yılın sonunda müteahhit tarafından kâr ve zarara intikal ettirildiği, zamanaşımının bu tarihten itibaren işletmeye başlayacağı, bu tarihin zamanaşımı içinde olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yolüçelik'in Düşüncesi : İhtilâfın esasını; Bursa Mustafakemalpaşa - Karacabey grup köyleri içme suyu senelere sari inşaatından dolayı istihkaklarından stopaj suretiyle kesilen 138.778,97 lira verginin iadesi talebinin zaman aşımına uğrayıp uğramadığı teşkil etmektedir.

Maliye Bakanlığınca inceleme raporuna dayanılarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesine göre zaman aşımının işin neticelendiği tarihi takip eden yıldan başlıyacağı ve 44 üncü maddede de muvakkat ve kati kabul usulüne tabi olan işlerde muvakkat kabulün yapıldığı yılın, muvakkat ve kati kabul usulüne tabi olmıyan inşaat ve onarma işleminde işin fiilen tamamlandığı yılın, işin bitim tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiş ve olayda sözleşmeye dayalı olarak normal süreyi kapsayan işin bitimi mevcut olmayıp 6/9598 sayılı kararname hükümlerine göre 4/9/1968 tarihinde işin tasfiyesine karar verildiği ve tasfiye tutanağının düzenlendiği 21/9/1968 tarihinin işin bitim tarihi olarak, kabul edilmesi icap ettiğinden bu tarihte sona eren yıllara sari inşaat işi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesinde belli edilen beş yıllık zaman aşımı süresi dolduğundan 14/1/1974 tarihinde yapılan düzeltme talebi reddedilmiştir.

Dosyada mevcut Ankara Asliye 3. Hukuk Hâkimliğinin ilâmında gerçi tasfiye tutanağı 21/9/1968 tarihinde düzenlenip taraflarca imzalanmış ise de kati hesap onaya sunulmuş ve kat'i hesabın 18/7/1970 tarihinde onaylandığı anlaşıldığından işin bitim tarihinin bu tarih olarak kabul edilmesi gerektiğinden bu tarihte ödevliye tebliğ edilmediği ödevlice iddia edildiği akside vergi dairesince iddia ve isbat edilmediğinden ödevli bu taahhüt işinin aktif ve passifini 1968 tarihinden itibaren ertesi yıllara devir ederek beyannamelerini verdiği ve zararla kapatılması neticelerince süresinde 15/1/1974 tarihinde düzeltme talebinde bulunduğu anlaşıldığından davanın kabulü ile kanunsuz Bakanlık işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : 6/9398 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinde, tasfiyeye karar verilip hesap yapıldıktan sonra ilişiğin kesileceği belirtilmiştir. Taahhüt dairesi ile davacıların murisi arasında hesabın çıkarıldığı, taraflarca imzalandığı, ancak davacılar murisinin itirazı üzerine itirazın kabul edildiği, yeniden yapılan hesaplamanın ise 18/7/1970 tarihinde bitirildiği, bu tarihi tasfiyenin sona erış tarihi olarak kabul etmek gerekeceğinden zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlıyacaktır. Davacılar murisinin 14/1/1974 tarihli düzeltme istemi yasanın öngördüğü zamanaşımı süresi içinde bulunmaktadır.

Sözkonusu istemin zamanaşımı içinde olmadığı gerekçesiyle reddeden davalı Bakanlık işlemi bu nedenle dayanıksız olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacılar vekili Avukat . . . . . ile davalı vekili Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, senelere sari inşaat ve taahhüt işleri dolayısıyla, aldığı istihkaklardan stopaj yoluyla kesilen 138.788 lira Gelir Vergisinin, söz konusu işten zarar edildiği gerekçesiyle iade edilmesi yolundaki davacılar murisinin isteminin, olayda zamanaşımı bulunduğu nedeniyle reddinden doğmuş bulunmaktadır.

Davacı murisi . . . . . Bursa, Mustafakemalpaşa, Karacabey - Grup Köyleri içme suyu inşaat taahhüt işlerini 2/9/1963 tarihinde üzerine almış ve 15/9/1963 tarihinde de işe başlamıştır. Bu taahhüt işi 15/11/1965 tarihinde sona ermesi gerekirken taahhüt dairesi bu süreyi 27/5/1968 tarihine kadar uzatmıştır. Durum böyle iken Bakanlar Kurulunun 1/2/1968 tarih ve 6/9398 sayılı kararı ile bu işin tasfiyesine ka-

rar verilmiş ve ödevli, Bakanlar Kurulunun bu kararına dayanarak taahhüdü altında bulunan bu işle ilgili kati hesabın çıkarılmasını taahhüt dairesinden istemiş, ilgili daire kati hesabı belirten 5/8/1969 tarihli kati hesap raporunu tanzim ederek, ödevliyi 160.701,16 lira borçlu çıkartmış, ancak ödevlinin bu kati hesap raporunda belirtilen miktarda borcu değil, 419.698,89 lira alacağı olduğundan bahisle itirazı üzerine, taahhüt dairesince itiraz yerinde görülerek eski rapor iptal, edilip, hesaplar düzeltildikten sonra, ödevlinin 90.363 lira alacaklı olduğu 18/7/1970 tarihinde saptanmıştır.

1/2/1968 günlü ve 6/9398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin üçüncü maddesi, «sözleşmenin tasfiye edilmesine karar verilmesi halinde müteahhidin tasfiye tarihine kadar yaptığı işlerin bedeli hesap edilir ve sitüasyon tanzim olunarak idare ile ilişiği kesildikten sonra kati teminatı serbest bırakılır.» hükmünü taşımaktaodır. Bu durumda müteahhit ile idare arasındaki ilişiğin kesilebilmesi için kati hesabın çıkarılması gerekeceği, dosyada mevcut Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Hâkimliği ilâmında da belirtildiği gibi kati hesabın 18/7/1970 tarihinde idarece onaylanarak bu tarihte kesinleştiği, kararname hükmüne göre kati hesabın çıkarıldığı tarih aynı zamanda işin bitim tarihi olduğundan, bu tarihin işin bitim tarihi olarak kabulü kararnamenin amacına uygun düşmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde belirtilen beş yıllık düzeltme zamanaşımı işin bitim tarihi olan 18/7/1970 tarihinden başlıyacağından 14/1/1974 tarihinde yapılan düzeltme başvurusu süresindedir.

Müvekkilleri murisinin istihkaklarından kesilen Gelir (stopaj) Vergisinin iadesi yolundaki istemini, olayda zamanaşımı bulunduğundan bahisle reddeden davalı idare işleminde bu nedenle isabet bulunmadığından, Maliye Bakanlığınca tesis edilen 4/4/1975 günlü ve GEL : GVK/1.2132 - 358/47790 sayılı işlemin iptaline, takdir edilen 1400 lira ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 26/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/2524

Karar No : 1977/496

Özeti : Mülkiye müfettişi tarafından eşhas zimemine alınan paranın tahsiline mahal olmadığına dair belediye meclisince müttehaz kararın, valinin itirazı üzerine Vilâyet İdare Kurulunca iptal edilmesinde 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Süleyman İzbudak

Davalı : 1 — Konya Valiliği
2 — Konya - Ereğli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Seyfi Seyhan

Davanın Özeti : Mülkiye Müfettişi tarafından eşhas zimemine alınan 4.770 liranın tahsiline mahal olmadığına dair belediye meclisince müttehaz 28/4/1970 gün ve 25/1 sayılı kararı bozan İl İdare Kurulunun 27/9/1971 gün ve 280 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Konya Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Ereğli (Konya) Belediyesinin Savunmasının Özeti : Belediye Meclisi kararını bozan İl İdare Kurulu Kararında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacıya yapılan fazla ödeme kendisi için müktesep hak teşkil ettiği cihetle dava konusu il idare kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Cüneyt Ertan

Düşüncesi : İl İdare Kurulu, Belediye meclisinin kararını, Belediye Kanununun 74 üncü maddesi gereğince inceleyip iptal etmiş bulunduğu cihetle, süreye ilişkin itiraz geçerli görülmemiştir.

Kanuna aykırı şekilde yapılan terfi'den mütevellit mülkiye müfettişliğince tespit olunan zimmeti, müzakere ederek ortadan kaldıran Belediye meclisinin mezkûr kararı:

yetki dışı alınmış bir karar niteliği taşıdığı cihetle il idare kurulu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davanın, 14/4/1966 - 14/4/1969 tarihleri arasında 263 sayılı Kanuna aykırı olarak davacıya fazla ödemede bulunulduğundan bahisle 20/11/1969 tarihli mülkiye müfettişi teftiş lâyihası ile çıkarılan 4.770 lira eşhas zimeminin terkinine dair belediye meclisi kararını iptal eden Konya Vilâyeti İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

İl İdare Kurulu, belediye meclisinin kararını 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi gereğince tetkik edip iptal etmiş bulunduğu cihetle, süre aşımına ilişkin itiraz varit görülmemiştir.

Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde; «Âdi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti Kanuniye hilâfında veya Devlet Kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine Vilâyet İdare Heyeti tarafından, Vilâyet merkezi olan mahallerde Dahiliye Vekâletinin talebi üzerine Devlet Şurasınca tetkik olunarak tasdik veya iptal olunur.» hükmü yer almaktadır.

Bu madde uyarınca, belediye meclislerinin âdi ve fevkalâde içtimalar dışında veya kanunî vazife ve selâhiyetleri hilâfında veya Devlet kanun ve nizamlarına mugayir olarak aldıkları kararlar kaza belediyesinden çıkmışsa Valinin itirazı üzerine Vilâyet İdare Heyetince tasdik veya iptal edilecektir.

Böylece İdarî vesayet makamı olan Valiye, ademi merkeziyet idarelerinin tasarruflarına karşı umumî menfaatlerin, âmme hizmetlerindeki birlik ve insicamın ve nihayet mahalli menfaatlerin korunması için kaza selâhiyetini haiz bir heyete başvurma yetkisi tanınmaktadır.

Çeşitli Teadül ve teşkilât kanunlarıyla diğer kanunlarda mevcut aylık ve ücret tutarlarının değiştirilmesi hakkındaki 7244 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine dair 263 sayılı Kanun aylıklara yapılan % 35 nisbetindeki zammın emekli keseneğine esas ücret derecesi üzerinden hesabedilerek ödenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Söz konusu Kanunun sarahatine rağmen davacıya 14/4/1966 - 14/4/1969 tarihleri arasında ödenen zammın fiilen alınan aylık üzerinden hesabedilerek tediye edildiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Davacının emekli keseneğine esas ücret derecesi üzerinden hesabedilerek ödenmesi gereken % 35 nisbetindeki zammın adı geçenin fiilen almakta olduğu aylık üzerinden hesabedilerek ödenmesi 263 sayılı Kanuna aykırı bulunmaktadır. Mezkûr Kanunun yanlış uygulanması sonucunda davacıya 4.770 lira fazla ödemede bulunulduğu belediye hesaplarını teftiş eden mülkiye müfettişi tarafından da belirtilmektedir. Kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerin ilgililer adına borç çıkarılması mevzuat gereğidir. 263 sayılı Kanuna aykırı olarak davacıya fazladan ödenen 4.770 liranın terkinine karar veren belediye meclisi kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Mevzuata aykırılığı açık olan Ereğli (Konya) belediye meclisi kararının Valinin itirazı üzerine Konya Vilâyeti İdare Kurulunun 27/9/1971 gün ve 280 sayılı kararı ile iptal edilmesinde 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddine 14/2/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1975/5403

Karar No : 1977/1610

Özeti : 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi gereğince atamaya yetkili amir tarafından verilmesi gereken üç günlük maaş kesimi cezasının, Milli Eğitim Bakanı adına Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğü tarafından verilmesinin yetki yönünden mevzuata uygun bulunmadığı Hk.

Davacı : Aysel Fidancı

Vekili : Av. İsmet Tezcan

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının üç günlük ücret kesimi cezası ile tecriyesine ilişkin davalı idare işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın özeti : Davacının 26/12/1973 tarihinde öğretmenler kurulu toplantısına katılmayarak hastaneye sevk kağıdı almasına rağmen 27/12/1973 tarihinde hastaneye müracaat ettiği, ayaktan fizik tedavisinin yapıldığı, fizik tedavi kartındaki günleri dersinin bulunduğu günlerle değiştirdiği, bu suretle derslerin aksamasına sebebiyet verdiği soruşturma sonucunda kesinlik kazandığından 1702 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince üç günlük maaş kesimi cezası ile tecziye edildiği, bu nedenle davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi gereğince atamaya yetkili amir tarafından verilmesi gereken üç günlük ücret kesimi cezasının davacıya Millî Eğitim Bakanı adına Kız Teknik Öğretim Genel Müdürü tarafından verildiği anlaşıldığından yetki yönünden sakat bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, hakkında ücret kesimi cezası verilmesi işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126 ncı maddesinde disiplin cezalarının atamaya yetkili amir tarafından verileceği öngörülmüş olup, ancak uyarma ve kınama cezalarına ait kararların sicil amirlerince verileceği hükme bağlanmıştır.

Orta derecesi okul öğretmenleri Millî Eğitim Bakanlığı tarafından atandıklarına ve verilen ceza da uyarma veya kınama olmadığına göre ücret kesimi cezasına ait kararın Millî Eğitim Bakanı tarafından verilmesi gerekirken bakan adına Kız Teknik Öğretim Genel Müdürü tarafından verilmesinde kanuna aykırılık açık olduğundan yetki yönünden iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekilinin ve davalı idare temsilcilerinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra verilen ara kararının cevabının gönderilmiş olduğu görülerek dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Davacının üç günlük maaş kesimi cezası ile tecziye edilmesine ilişkin olan işlemin iptali istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 126 ncı maddesinde «Disiplin cezaları, Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanan memurlarda ilgili bakan, diğer memurlarda atamaya yetkili amir tarafından verilir.

Uyarma ve kınama cezaları sicil âmirlerince de doğrudan doğruya verilmektedir.....» hükmü yer almaktadır.

2287 sayılı Maarif Vekâleti Merkez Teşkilâtı ve vazifeleri hakkındaki kanun hükümlerine göre orta dereceli okul öğretmenlerinin tayini Millî Eğitim Bakanlığına ait bulunmaktadır.

Orta dereceli okul öğretmeni olan davacıya uyarma ve kınama cezası dışındaki disiplin cezaları Millî Eğitim Bakanınca verilebileceğinden atamaya yetkili amir olmayan Kız Teknik Öğretim Genel Müdürü tarafından adı geçene üç günlük maaş kesimi cezası verilmesi işlemi yetki yönünden mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, 100 lira yargılama gideri ile 1.400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine soruşturma dosyasının geri gönderilmesine 29/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/5278

Karar No : 1977/3905

Özeti : 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesi hükmü karşısında, 5442 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin uygulama olanağı bulunmadığından, sözü edilen 13 üncü madde hükmüne istinaden davacıya maaş kesimi cezası verilemeyeceği Hk.

Davacı : Mümin Tuğlu

Vekili : Av. İsmail Çevik

Davalı : Bitlis Valiliği

Davanın Özeti : Davacının (5) günlük maaş kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 16/3/1974 gün ve 410 (2)-13/2188 sayılı işlemin, 657 sayılı Yasanın disipline ilişkin hükümleri uyarınca maaş kesimi cezasının kaldırıldığı, sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Sevim Göle

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesi hükmü uyarınca 5442 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin B Bendinde kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin genel kadro kanununu yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlandığından, 65 7sayılı Kanunun değişik 126 ncı maddesine aykırı olan 5442 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin tatbik kabiliyeti kalmaması sebebiyle, bu maddeye istinaden verilen kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bitlis Lisesi Edebiyat dersi öğretmeni olan davacının, 23/10/1973 tarihinden itibaren 3 gün izin alarak görevinden ayrılması ve 26/10/1973 ile 31/10/1973 tarihleri arası bayram tatiline rastlaması nedeniyle bu tarihler için rapor ve izin almadan 26/10/1973 tarihinde yarım gün görevine gelmemesi nedeniyle 5442 sayılı Ya-

sanın 13/c maddesi uyarınca (5) günlük maaş kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

657 asyılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi 20/6/1977 tarih ve 1108 sayılı, 30/6/1974 tarih ve 3656 sayılı 28/2/1959 tarih ve 7244 sayılı Kanunlarla bu kanunların ek ve tadilleri, 23/7/1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar hükmünü taşımaktadır.

Maddede bahsi geçen 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu 1/11/1970 tarihinde yürürlüğe girdiğinden mezkûr 237 nci maddede anılan diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri 30/11/1970 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik 125 inci maddesinde devlet memurlarına verilecek disiplin cezalarının çeşitleri sayılmış olup, maddenin son fıkrası ile özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuş ise de 5442 sayılı Kanunun bütün il memurlarına uygulanan bir kanun olması nedeniyle özel bir kanun olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle yukarıda açıklandığı veçhile anılan Kanunun valilere aylıktan kesme cezası verme yetkisi tanıyan 13 üncü maddesinin (C) bendini, 657 sayılı Kanunun değişik 237 nci maddesinde belirtilen bukanuna aykırı hüküm olması nedeniyle 30/11/1970 tarihinden itibaren uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında 3442 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendinin uygulanma olanağı bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 900 lira vekâlet ücreti ile 126,50 (yüz yirmi altı lira elli kuruş) lira yargılama giderin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1976/1802
Karar No : 1977/1636

Özeti : İl İnzibat Komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde doğrudan doğruya Danıştay'a dava açılmayarak Emniyet Genel Müdürlüğü İnzibat Komisyonu Başkanlığına yapılan itiraza cevap verilmemesi üzerine Danıştay'a açılan davaya, süre aşımı nedeniyle bakılamıyacağı Hk.

Davacı : Mustafa Acar

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : İzmir İli Emniyet Müdürlüğü İnzibat Komisyonu tarafından verilen üç ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesine ilişkin 11/12/1974 gün ve 1974/92 sayılı kararın iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : 3201 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca kanunî süresi içinde Emniyet Genel Müdürlüğü inzibat komisyonu nezdinde itiraz edilmeden doğrudan Bakanlıkları aleyhine açılan davanın merci tecavüzü yönünden reddi gerektiği gibi 5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanuna aykırı davranışta bulunan davacının üç ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle esastan da reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör : Yücel Irmak

Düşüncesi : Süre aşımı nedeniyle inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : Dava, üç ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesi hakkında İzmir İli Emniyet Müdürlüğü İnzibat Komisyonunca verilen ve Valilikçe onanan 11/12/1974 gün ve 1974/92 sayılı Kararın iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde, Danıştay'da idarî dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim gününden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde doksan gün olduğu açıklandıktan sonra Aynı kanunun 70 inci maddesinde de; ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce idarî bir işlemin değiştirilmesinin, kaldırılmasının veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açmak için belli olan süre içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idarî dava çma süre-

sini durduracağı 3 ay içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddi üzerine dava açma süresinin işlemeğe başlayacağı ve başvurma gününe kadar geçen sürenin hesaba katılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Davacı, dava konusu kararın 14/1/1975 tarihinde tarafına tebliği üzerine aynı tarihte 3201 sayılı Kanun hükümlerine göre Emniyet Genel Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunduğu ve itirazı hakkında bir cevap verilmemesi nedeniyle dava açtığı belirtmekte ise de; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 134 üncü maddesinde dayanılarak düzenlenen Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği 5/6/1974 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği ve bu tarihten sonra gerek İl Emniyet Müdürlüğü Disiplin Kurullarının gerek Emniyet Genel Müdürlüğü Disiplin Kurulunun disiplin cezası vermeye yetkileri kalmadığı cihetle davacının 3201 sayılı Teşkilât Kanunundaki hükümlere göre bir üst kurula müracaat etmesi söz konusu değildir. Bu durumda adı geçenin 14/1/1975 tarihinde vâki müracaatı 521 sayılı Kanunun yukarda değinilen 70 inci maddesine göre yapılmış bir müracaat olduğu ve bu tarihten itibaren 3 ay içinde idarece cevap verilmemesi suretiyle tesis edilen menfi işlem üzerine 90 gün içinde Danıştay'da dava açılması gerektiği cihetle bu süreler geçtikten sonra 24/2/1976 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden incelenmesine olanak kalmamıştır.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının geldiği, davalı idare temsilcisinin ise gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı İzmir İli Emniyet Müdürlüğü inzibat komisyonu tarafından3 ay kıdem tenzili cezası ile tecziye edilmesine ilişkin olan 11/12/1974 tarih ve 1974/92 sayılı kararın iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çıkarılan ve 5/6/1974 tarih ve 14906 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde, illerdeki Disiplin Kurullarının kimlerden kurulacağı gösterilmiş bulunmaktadır.

5/6/1974 tarihinden sonra; Devlet Memurlarına bu yönetmelik uyarınca kurulan disiplin kurullarınca ve 657 sayılı Kanunun kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle değişik disiplin cezalarına ilişkin hükümleri uyarınca disiplin cezası verilebilecektir.

5/6/1974 tarihinden itibaren hukukî varlıkları ortadan kaldırılmış bulunan İl Polis Divanlarının yetki dışı verdikleri kararlara ilgililerin vaki itirazlarının keza aynı hükme göre ortadan kaldırılmış olan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü inzibat komisyonunca incelenmesi mümkün değildir. Bu tarihten itibaren polis memurları hakkında verilecek disiplin cezalarının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile mevzuata aykırı oldukları ileri sürülerek açılabilecek iptal davalarının incelenebilmeleri için, bu davaların Danıştay Kanununda öngörülen idarî dava açma süresi içinde açılmış olması gerekmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde «Danıştay'da idarî dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür» hükmü yer almaktadır.

5/6/1974 tarihinden sonra İl Polis Divanlarınca polis memurları hakkında verilen disiplin cezalarının iptali için tebliğ tarihinden itibaren 90 günlük idarî dava açma süresi içinde doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılması gerekmektedir. Bu tarihten itibaren yetkisiz bulunan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü inzibat komisyonuna başvurulması dava açma süresini durdurmaz.

Dava konusu olayda ise; iptali istenilen 11/12/1974 tarih ve 1974/9 sayılı İzmir İli Emniyet Müdürlüğü İnzibat Komisyonu kararının davacıya 14/1/1975 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren doksan gün içinde doğrudan doğruya Danıştay'a dava açılmıyarak o tarihte İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü inzibat komisyonu Başkanlığına itiraz edildiği, itiraz cevap verilmemesi üzerine 26/2/1976 tarihinde Danıştay'a dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan 67 nci madde gereğince dava konusu inzibat komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği 14/1/1975 tarihinden itibaren en geç 14/4/1975 tarihinde dava açılması gerekmekte iken bu süre geçirildikten çok sonra bir tarih olan 26/2/1976 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle tetkik kabiliyeti bulunmadığı cihetle reddine, 30/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1975/6894

Karar No : 1977/1612

Özeti : Hükümden evvel davanın genel af ile ortadan kaldırılmış olması nedeniyle, davacının 657 sayılı Kanunun 143 üncü maddesi hükmü uyarınca görevine iadesi ve aylıklarının ödenmesi ile yükselme işlemlerinin, 30/5/1974 tarihi öncesi ve sonrası belediyeler personeline uygulanan mevzuat uyarınca yapılması gerekeceği Hk.

Davacı : Yaşar Salih Dedeelemdaroğlu

Vekili : Av. Fevzi Kavlakoğlu,

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Davacının 20/9/1972 tarihinden itibaren işten el çektirilmesine ilişkin 20/10/1972 tarih ve 0-2/5.6/4:4450 - 3842 sayılı kararın kaldırılarak 657 sayılı Kanunun 141. ve 143. maddeleri gereğince göreve başlattırılması, işten el çektirildiği tarihten itibaren ödenmeyen aylıklarının göreve iade edilinceye kadar tazminen ödenmesine görevden uzakta geçmiş olan sürenin terfiinde değerlendirilmesi taleplerini kapsayan 21/3/1975 tarihli dilekçesine cevap verilmemek suretiyle vaki zımnı ret kararının iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Zimmet suçu isnadıyla tutuklanması üzerine işten el çektirilen davacının yargılanması sonunda hükümden önce davanın genel af ile ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 143 ncü maddesi uyarınca görevine iade edilmesi ve haklarının da 141 nci madde hükmü uyarınca verilmesi icap ettiğinden aksine tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 nci maddesinde «Her idari işlem veya yargı kararı aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem veya yargı kararı aleyhine bir dilekçe ile dava açılabilir.» hükmü konulmuştur.

Davalı, dava dilekçesinde, 20/9/1972 tarihinden itibaren işten el çektirilmesi hakkındaki işlemin kaldırılması, göreve iadesi 657/1327 sayılı Kanunun değişik 48 nci

maddesinin 5 nci fıkrasına göre memur olma şartlarını kaybetmiş olduğundan 98/b fıkrasına göre göreve atamama işleminin iptali ve işten el çektirildiği tarihten itibaren verilmemiş veya eksik verilmiş aylıklarının ödenmesi ve açıkta geçirdiği sürenin kademe ve derece ilerlemesi verilmesi suretiyle intibakının düzeltilmesi gibi maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunmayan işlemlerin iptalini isteğinden 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 nci maddesine göre dilekçenin reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Zimmetine para geçirdiği isnadı ile tutuklanan ve 20/9/1972 tarihinden itibaren işten el çektirilen davacının yargılanması sonunda Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesince 4/7/1974 tarihinde verilen 1974 - 394 sayılı kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine aynı mahkemece verilen 18/3/1975 tarih ve 1975/91 sayılı kararla hakkında açılan kamu davasının 1803 sayılı Genel Af Kanunu kapsamına girmesi nedeniyle ortadan kaldırılmasına hükmedildiği, bu kararın kesinleştiği, adıgeçenin 657 sayılı Kanunun 141 nci maddesi ve 143 ncü maddesi (b) fıkrası hükmü uyarınca görevine başlatılmasını ve haklarının verilmesini istediği, cevap verilmemek suretiyle isteğinin reddedilmiş sayılması üzerine açtığı bu davada göreve başlatılmasına, ödenmeyen aylıklarının ödenmesine ve görevden uzakta kaldığı sürenin terfiinde değerlendirilmesine karar verilmesini istediği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 nci maddesinde görevden uzaklaştırma tedbirinin tanımı yapılmış, takibeden maddelerinde ise görevden uzaklaştırılan memurların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğu, bu tedbirin hangi hallerde kaldırılacağı ve memurun ne zaman göreve başlatılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiş, aynı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlerle ilgili 237 nci maddesinin (b) bendinde de, teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerlemelerini, sorumluluklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümlerini genel kadro kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmış, anılan Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 nci maddesi ile 30/5/1974 tarihinden itibaren Belediye memurları da 657 sayılı Kanun kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Bu durumda 20/9/1972 tarihinden itibaren eski mevzuat hükümlerine göre işten el çektirilen davacı hakkında tesis edilen bu işlemin, 30/5/1974 tarihinden itibaren idaresince yeni bir işlem yapılmasına lüzum kalmaksızın aynı nitelikte olan ve sadece hak ve yükümlülük yönünden farklılık arzeden ve kanunun 137 - 145 nci maddeleri arasında düzenlenmiş olan görevden uzaklaştırmaya dönüştüğünü kabul etmek zorunludur.

657 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 141 nci maddesinde, «Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

143 ncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.» hükmü ve memurun göreve tekrar baş

latılması zorunlu olan haller kenar başlıklı 143 ncü maddesinde de «Soruşturma ve yargılama sonunda yetkili mercilerce : a) ..... b) hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır.» hükmü yer almaktadır.

Davacının zimmet suçundan yargılanması sonucunda yukarıda özetlendiği şekilde Ankara Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18/3/1975 tarih ve 1975/91 sayılı kararla hakkında açılan kamu davasının 1803 sayılı Genel Af Kanunu kapsamına girmesi nedeniyle ortadan kaldırılmasına hükmedildiği, bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü verilmeden önce hakkındaki kovuşturma genel af ile ortadan kaldırıldığından davacının hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri yukarıda anılan 143 ncü madde hükmü uyarınca kaldırılarak görevine başlatılması gerekmektedir.

Davacının aylıklarının ödenmesi ve açıkta geçirdiği sürenin terfiinde değerlendirilmesi taleplerine gelince; 30/5/1974 tarihine kadar aylıklar bakımından 3656 sayılı Kanuna tabi olan belediyeler bu tarihten itibaren 12 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin 1 nci maddesi hükmü ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmış bulunmaktadır. 3656 sayılı Kanunun 11 nci maddesinde «Vazife ve memuriyetlerine müteallik hususlan dolayı işten el çektirilerek maaşları katolunan alelumum memurlara tahkikat veya muhakeme neticesinde men'i muhakeme veya beraat kararı verildiği veya haklarındaki takibat umumi af ile kaldırıldığı surette katolunan maaşları tutarının yarısı verilir.» hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca davacıya işten el çektirildiği 20/9/1972 tarihinden 30/5/1974 tarihine kadar maaşları tutarının yarısının ödenmesi, 30/5/1974 tarihinden göreve başlatılacağı tarihe kadar 657 sayılı Kanunun 141 nci maddesi hükmü uyarınca maaşlarının tam olarak ödenmesi gerekmektedir.

Görevden uzakta geçen sürenin terfiinde dikkate alınması talebine gelince; 3656 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde, yukarı dereceye terfi için, üst dereceye ehliyet Kazanmış olmakla beraber, en az 3 sene bir derecede bulunmuş ve bu kadar müddet o derece maaşını fiilen almış olmak şart kılınmış ve açıkta geçen sürelerin terfide sayılacağına dair bir hükme yer verilmemiş bulunduğundan bu hüküm karşısında 20/9/1972 - 30/5/1974 tarihleri arasında geçen sürenin davacının terfiinde dikkate alınması olanağı bulunmamaktadır. Ancak Belediye Memurlarının 657 sayılı Kanun kapsamına alındığı 30/5/1974 tarihinden sonra açıkta geçen süresinin yukarıda anılan 141 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca maddede belirtilen şekilde davacının kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde dikkate alınması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak göreve başlatılması 143 ncü maddenin (b) bendi gereğince zorunlu bulunduğundan göreve başlatılmaması ve 30/5/1974 tarihinden itibaren görevden uzakta geçen süresinin terfiinde dikkate alınmaması işleminin mevzuata aykırılığı nedeniyle iptaline, 20/9/1972 tarihinden 30/5/1974 tarihine kadar ödenmeyen maaşlarının yarısının, 30/5/1974 tarihinden göreve başlatılacağı tarihe kadar maaşlarının tam olarak ödenmesi gerektiğinden ödenmemiş bulunan kısmının davacıya ödenmesine, 20/9/1972 30/5/1974 tarihleri arasında açıkta geçen sürenin terfiinde değerlendirilmesi ve bu tarihler arasında maaşlarının tam olarak ödenmesi mümkün bulunmadığından davanın bu taleplere ilişkin kısmının reddine, davanın kısmen iptal kısmen red şeklinde karara bağlanması nedeniyle yargılama giderinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 50 lira ile avukatlık ücretinin yarısı olan 450 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, savunma süresinde verilmemiş olduğundan davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, 29/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/1229

Karar No : 1977/896

Özeti : Davacının hapis cezası ile hükümlülüğüne ilişkin kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadığı halde, 657 sayılı Kanunun 98 maddesi hükmüne göre tesis edilen memurluğun sona erdirilmesi işleminin mevzuata aykırılığı Hk.

Davacı : Nusret Alpergün

Davalı : Malatya Valiliği

Davanın özeti : Görevine son verilmesine ilişkin işlemin kanuna aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Oktay Nemutlu

Düşüncesi : Davacının hapis cezası ile hükümlülüğüne ilişkin kesinleşmiş bri yargı kararı bulunmadığı halde, 657 sayılı Kanunun 98 inci maddesi hükmüne göre tesis olunan memurluğunun sona erdirilmesi işlemi anılan hükme açık aykırılık arzettiğinden iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Rahmi Besler

Düşüncesi : İşlediği suç dolayısiyle ağır ceza mahkemesince 1 sene, 6 ay hapis cezasına mahkûm olduğundan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) fıkrasının 5 inci bendindeki şartı kaybetmiş olması gerekçesiyle aynı yasanın 98 inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine devam edemiyeceğine dair hakkında verilen ve iptale konu edilen kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar gösterilmiş maddenin genel şartları düzenleyen (A) bendinin 5 inci fıkrasında ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak hükmü yer almıştır. Aynı kanunun 98 inci maddesinin (b) bendinde ise memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının

sonradan anlaşılması veya bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi halinde devlet memurluğunun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Davacının Ağır Ceza Mahkemesince T. C. Kanununun 464/1, 51/1. maddelerine göre 1 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edildiği, ancak bu kararın Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/6/1974 tarih ve 571-3719 sayılı kararı ile bozulduğu ve bozma kararı üzerine yapılan duruşma sonunda Mahkemece adı geçen hakkındaki kamu davasının 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri uyarınca ortadan kaldırılmasına karar verildiği ara kararı cevabından anlaşılmıştır.

Bu fiili ve hukukî durum karşısında davacı hakkında 48 inci maddenin A bendinin 5 inci fıkrasında öngörülen hükümlülük kararı olmadan tesis edilmiş bulunan dava konusu işlemin hukukî dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının görevine devamına imkân kalmadığı yolunda tesis edilen Valilik işleminin iptaline, 96 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28/2/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/3888
Karar No : 1977/4161

Özeti : İdarî bir işlemi geri alma yetkisi o idarî işlemi tesise yetkili olan makama ait olduğundan, belediye encümeninin belediye meclisine ait bir yetkiyi kullanmasının yetki gaspı teşkil edeceği Hk.

Davacı : Osman Alkan

Vekili : Av. Kâni Özçelik

Davalı : Çalış Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali ile 1/3/1974 tarihinden itibaren aylıklarının tazminat olarak ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının idareye faydalı olamayacağı kanaatına varıldığı, esasen 6 aylık süre dolmadan asli memur olarak atanması yapıldığından Belediye Encümeni kararı ile görevine son verildiği ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Cavit Beydoğan

Düşüncesi : Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 8 ve 21 inci maddelerinde Belediye memurlarının atanma ve asaletlerinin tasdik yetkisi Belediye Meclislerine aittir.

Bu nedenle Belediye Meclisi kararı ile 6 aylık süre dolmadan asil memurluğa atanmış olan davacının söz konusu asalet tasdiki işleminin hükümsüz sayılması ancak yine Belediye Meclisi kararı ile olabilir. Dava konusu işlemde, Belediye Encümenince davacının asil memurluğa atanması işlemi hükümsüz sayılmak suretiyle Belediye Meclisine ait olan yetki gaspedilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple yetki yönünden sakat olan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Yetersizliği ileri sürülerek asaleti onanmadan görevine son verilen davacı bu işlemin iptali ve açıkta geçen süre için maaşlarının tazminini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde adaylık süresinin 6 aydan az 2 yıldan çok olamayacağı 56 ncı maddede de adaylık süresi içinde başarısızlığı sabit olanların görevleriyle ilişiklerinin kesileceği hükme bağlanmış olup, davacının da başarısızlığı tesbit edildiğinden tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. İdare her zaman işlemi geri alabileceği cihetle 657 sayılı Kanun hükmüne rağmen 6 aylık

süre dolmadan yapılan asalet tasdiki işleminin geri alınmasında da kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının asalet tasdikinin hükümsüz ve görevinde de yetersiz olduğu nedeniyle görevine son verilmesine dair işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Belediye zabıta memuru olan davacının, Belediye meclisi kararı ile asli memurluğa atandığı, ancak 6 aylık süre dolmadan yapılmış olması nedeniyle söz konusu asalet tasdikinin Belediye Encümenince hükümsüz sayıldığı ve bu suretle adı geçenin tekrar aday memur durumuna getirilerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha önce kanuna aykırı olarak yapılmış bir işlemin, kanunsuzluğunun tesbitinden sonra idarelerce geri alınması her zaman mümkün olduğundan 6 aylık süre dolmadan yapılmış olan hatalı asalet tasdiki işleminin de davalı idarece geri alınabileceği tabiidir.

Ancak söz konusu geri alma işleminin yetkili olan makam ve organlarca tesis edilmesi gerekir. Bu nedenle geri almaya yetkili olan makam şüphesiz o işlemi tesise yetkili olan makam olduğundan öncelikle belediye memurlarının tayin ve adaletlerinin tasdikinde yetkili olan makam ve organların tesbiti gerekmektedir.

Belediye memurlarının atama ve asaletlerinin tasdikinde yetkili olan makam ve organlar Belediye memur ve müstahdemleri tüzüğünün 8 ve 21 inci maddelerinde gösterilmiştir. Sözü edilen tüzüğün 8 inci maddesinde «.... bütün belediye memurları ilk içtimaında belediye meclislerince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından tayin olunurlar.» denilmiş ve 21 inci maddesinde de «.... belediyeye yeni alınan memurları en az 6 ay ve en çok iki sene müddetle namzet olarak çalıştırılırlar.

Asgarî müddetini bitirenlerden vazifelerinin ehli olduğu amirlerince tasdik olunanlar tayinde selâhiyetli mercilerin tasvibi ile katî surette memuriyete kabul olunurlar...» hükmü yer almış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi Belediye memurlarının atanmasında ve asaletlerinin tasdikinde Belediye Meclislerinin onayının şart olduğu açıkça belirtilmiştir.

Dava konusu olaya gelince; davacının asaleti Belediye Meclisinin 15/10/1973 gün ve 25 sayılı kararı ile tasdik edildiği halde söz konusu işlem Belediye Encümeninin bir kararıyla hükümsüz sayılmıştır. Halbuki 6 aylık süre dolmadan yapılan hatalı asalet tasdiki işleminin geri alınması ancak bu işlemi geri almaya yetkili organ olan Belediye Meclisi kararı ile olabilir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi bir işlemi geri alma yetkisi söz konusu işlemi tesise yetkili olan makamdır. Bu nedenle asaletin tasdiki işleminin Belediye Encümenince geri alınması Belediye Meclisine ait olan yetkinin gasbedilmesi demektir. Dava konusu olayda da Belediye Encümeninin 1/3/1974 gün ve 3 sayılı kararı ile Belediye Meclisine ait olan bir yetki gasbedilmiş olduğundan sözü edilen Belediye Encümeni Kararının mevzuata aykırılığı açıktır.

Diğer taraftan asalet tasdiki işleminin hükümsüzlüğü esas alınarak yeniden aday memur durumuna getirilen davacının başarısı usulü dairesinde tesbit edilmeksizin yeteneksiz olduğu belirtilerek görevine son verilmesinde de hukukî yönden isabetsizlik bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, davacıya 96,50 lira yargılama gideri ile 1/3/1974 tarihinden itibaren aylıkları net tutarının tazminat olarak ödenmesine 27/9/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1975/8615
Karar No : 1977/2846

Özeti : Aldığı raporlar geçersiz sayılan davacının tebellüğden imtina ederek naklen atandığı göreve 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde öngörülen süre içinde başlamaması nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Muharrem Çavuşoğlu

Davalı : Köy İşleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesi hükmü uyarınca görevden çekilmiş sayılması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının naklen tayin edildiği görev yerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesine göre atama emrinin tebliğinden itibaren 15 gün sonra görevine başlaması gerektiği halde davacının tayin emrini tebellüğ etmeyerek görevine başlamadığı, aldığı raporların da geçersiz olduğu dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Cavit Beydoğan

Düşüncesi : Davacının almış olduğu raporların geçersiz olduğu anlaşıldığından tebellüğden imtina ederek naklen tayin edildiği görev yerine başlamaması nedeniyle çekilmiş sayılmasında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı müstafi sayılması hakkındaki işlemin iptalini talep etmektedir.

28/4/1975 tarihli onayla Adana YSE. 6. Bölge Müdürlüğü emrine müşavir olarak tayin edilen davacının, tayin emrinin kendisine tebliğinden itibaren en geç 15 gün içerisinde görevine başlaması gerekirken, 10/5/1975 ile 20/5/1975 tarihlerinde tavin emrini raporlu olduğundan bahisle tebellüğ etmemiş sıhhî izin raporlarını ise Sağlık Kurulundan değil, sağlık ocağından almış bulunduğundan, müstafi addedilmesi hakkındaki işlemde kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Van YSE. 14 üncü Bölge Müdürlüğünden Adana YSE. Bölge Müdürlüğü Müşavirliğine yapılan naklen tayin işlemini 2 defa tebellüğden imtina etmiş

ve atandığı göreve de başlamamış olması nedeni ile çekilmiş sayılmasına dair işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.» denilmektedir.

Davacıya 28/4/1975 tarihli nakil işleminin 2 defa tebliğ edilmek istendiği, ancak davacının sözkonusu nakil işlemini 10/5/1975 tarihinde raporlu olduğu, 20/5/1975 tarihinde de rapor alacağı nedeniyle tebellüğ etmediği bu konuda tanzim edilen tutanaktan anlaşılmaktadır. Davacının nakil işlemini tebellüğ etmemek için dayanak aldığı yirmişer günlük iki istirahat raporu da sağlık ocağından alınmış ve Van Sağlık Kurulunca verilen 27/6/1975 tarihli yazıda ise Sağlık ocağından verilmiş olan söz konusu her iki raporun da rapor talimatına uygun olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle sözü edilen istirahat raporları davacının nakil işlemini tebellüğ etmemesine hukukî mazeret teşkil edemeyeceği cihetle 10 günden fazla görevine devam etmemiş olan davacının çekilmiş sayılmasında kanuna aykırılık görülmediğinden, davanın reddine 26/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1973/6047

Karar No : 1977/485

Özeti : Davacı, hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma işlemine dayanak olarak alınan davadan, beraat ettiğinden hakkında tesis edilen görevden uzaklaştırma işleminin iptali gerekeceği Hk.

Davacı : Sedat Ege

Vekili : Av. İlhan Dişçi

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın özeti : Öğretmen olan davacının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 26/5/1973 gün ve 405.1-204 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacı hakkında Giresun 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davası nedeniyle öğretmen olarak yapmakla mükellef olduğu kamu hizmetinde kalması sakıncalı görülmesi üzerine adı geçen 657 sayılı Kanunun 140. maddesine göre görevden uzaklaştırıldığından ve davanın sonuçlanması üzerine göreve iade edildiğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Orhun Yet

Düşüncesi : Davacı hakkında tesis edilen görevden uzaklaştırma işlemine dayanak olan ağır ceza mahkemesinde açılan kamu davası söz konusu idarî işlem yapılmadan sonuçlandığından ve davacı beraat ettiğinden, adı geçen hakkında yapılan işlemde 657 sayılı Knunun 137 ve 140. maddelerine uyarlılık bulunmaması nedeniyle söz konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : İbrahim Yener

Düşüncesi : Davacının tekrar göreve alındığı anlaşılmakla davnın konusu kalmamıştır. Bu sebeple karar ittihazına mahal olmadığı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde «Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.» denilmiş ve 140. maddesinde de «haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler.» hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hakkında yapılan cezai kovuşturma nedeniyle 16/10/1972 tarihli işlemle bakanlık emrine alındığı, bu işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması isteğiyle açılan dava dolayısiyle Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarece bakanlık emri işleminin kaldırıldığı ancak, 26/5/1973 onay tarihli işlemle adı geçenin görevden uzaklaştırıldığı, davacı hakkında açılan kamu davasının ise, Giresun Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/1973 gün ve 62 sayılı kararıyla beraat ile sonuçlandığı ve hükmün 30/3/1973 tarihinde kesinleştiği ve davacının 27/7/1973 tarihli işlemle idarece görevine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında görevden uzaklaştırma işleminin tesis tarihi olan 26/5/1973 tarihinden önce bu işleme dayanak olan adli mahkemede açılmış kamu davası sonuçlanmış ve adı geçen hakkında mahkemece yapılan bir cezai kovuşturma kalmamış olduğundan davacının görevden uzaklaştırılmasında yukarıda yer alan madde hükümlerine ve hizmetin gereklerine uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptaline, 129 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 14/2/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/8888

Karar No : 1977/2613

Özeti : İşten el çektirilmesine ilişkin Kaymakamlık işlemiyle, davacının menfaat ilişkisi bulunmadığı yolundaki Bitlis İl İdare Kurulu kararının, 5442 sayılı Kanunun 62. maddesine aykırılığı nedeniyle bozulması Hk.

Davacı : Ömer Ekinci

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davalı : Hizan Kaymakamlığı

Davanın özeti : Bitlis İl İdare Kurulunun 9/10/1974 gün ve 29 sayılı Kararının bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Özden Bayram

Düşüncesi : Davacının, Kaymakamlıkça işten el çektirilmesi üzerine bu işlemin iptali için, il idare kuruluna başvurduğu ve bu kurulca adı geçenin sözkonusu işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı ve başvurunun incelenmesinin il idare kurulunun görevine girmediği gerekçesiyle reddedildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İşten el çektirme kararıyla davacının menfaat ilişkisinin bulunmadığı yolundaki gerekçenin hukukî değeri bulunmadığı gibi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesinde de, kaymakamların yürütülmesi gerekli kararlarına karşı açılacak davalara bakmaya il idare kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, İl İdare Kurulunca verilen kararda Kanuna uyarlık görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde «görevden uzaklaştırma devlet kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet Memurları hakkında alınan bir tedbir olduğu, belirtildikten sonra, 140. maddesinde haklarında mahkemece cezai bir kovuşturma yapılan devlet memurlarının 138. madde de açıklanan yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabileceği öngörülmektedir.

Görevden uzaklaştırma müessesesi inzibati veya adli takibata uğrayan memurların bu suçları nedeniyle vazifede kalmalarının yaratacağı sıkıncalı hali önleyen ihtiyarî bir tedbirdir.

Bu bakımdan davacı hakkında uygulanan davalı idare işleminde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Hizan Kaymakamlığının 15/5/1974 tarihli kararı ile işten el çektirilmesi üzerine, bu kararın iptali için İl İdare Kuruluna başvurduğu ve bu başvuruyu inceleyen Bitlis İl İdare Kurulunca, adı geçenin işten el çektirme işlemiyle menfaat ilişkisinin olmadığı ve bu tür bir itirazı incelemeye İl İdare Kurulunun yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle, başvurunun reddedildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının işten el çektirilmesine ilişkin kaymakamlık işlemi adı geçen aleyhine bir takım sonuçlar doğuran kesin ve yürütülmesi gerekli bir idarî tasarruf olduğuna göre; davacının bu işlemle menfaat ilişkisinin olmadığı yolundaki gerekçe hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Diğer yandan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesinde «İl İdare Kurulları, İl İdare Şubelerinin, Kaymakamların . . . . . yürütülmesi gerekli kararları aleyhine, menfaati haleldar olanlar tarafından, bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına, birinci derecede bakarlar.» denilmek suretiyle açılan davalara birinci derecede İl İdre Kurulunda bakılacağı, hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde açıklanmış bulunmakatdır.

Bu durumda, dava konusu işten el çektirme işlemine karşı, İl İdare Kurulunda açılan dava ile adı geçenin menfaat ilişkisi bulunmadığı ve söz konusu kurulun bu davaya bakmaya yetkili olmadığı yolundaki gerekçede kanunun yukarda anılan maddesine uyarlık görülmediği cihetle, dava konusu kararın bozulmasına ve 95 lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Easas No : 1973/5529

Karar No : 1977/2854

Özeti : Davacı hakkında uygulanan intibak işleminde açık hata yapıldığının anlaşılması üzerine, intibakın düzeltilerek fazla ödemelerin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Sak

Davalı : Manisa Valiliği

Davanın Özeti : İntibakının yanlış yapılmış olması nedeniyle fazla ödenen aylık farklarının geri alınması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Valiliğe teveccüh etmediği yolundadır.

Raportör : Cavit Beydoğan

Düşüncesi : Davacının hatalı yapılan intibakının düzeltilerek fazla yapılmış olan ödemenin geri alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacının intibak düzeltilmesi hakkındaki Adalet Komisyonunun kararının iptali talebidir.

Davacının kademe ilerlemesinin tashihine ilişkin Alaşehir Adalet Komisyonunun 6/1/1972 gün ve 1972/3 sayılı kararı mevzuata uygun bulunduğundan dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarece ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, intibakının yanlış yapılmış olması nedeniyle aylık farklarının geri alınması yolundaki işlemin iptali ve aylığından kesilmiş olan 850 liranın kendisine geri verilmesi isteği ile bu davayı açmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen hizmetlilerin derecelere intibakı ile ilgili ek geçici 3 üncü maddede; 3656 sayılı Kanunu n19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibaklarının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

Emekli keseneğine esas olan derecesi 1/3/1968 tarihinde 250 lira olan davacının intibakının, 1/11/1970 tarihinde 15 inci derecenin 4 üncü kademesine yapıldığı ancak daha sonra söz konusu intibakın hatalı olması nedeniyle 15 inci derecenin 3 üncü kademesine düşürüldüğü ve bunun sonucu olarak da fazla ödenmiş olan aylık farklarının geri alındığı anlaşılmaktadır.

21/12/1973 tarih ve 1973/4 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği parayı her zaman geri alabileceği, ancak bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde mümkün olacağı ve 90 gün geçtikten sonra artık geri alınamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda da 250 lira ücrett e2 yıl 8 ay hizmeti bulunan davacının, yukarıda yazılı ek geçici 3 üncü madde hükmü gereğince 15 inci derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesi lâzım gelirken 15 inci derecenin 4 üncü kademesine intibak ettirilmiş olmasında açık hata halinin mevcudiyetini kabul etmek gerekir.

Bu sebeple dava konusu geri alma işlemi sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıya hatalı intibak nedeniyle yapılmış olan fazla ödemelerin alınmasında kanuna aykırılık görülmediğinden, davanın reddine 26/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1976/2251

Karar No : 1977/39

Özeti : Davacı ortaelçilik başkatipliğine ve konsolosluğa yükselebilmek için gerekli olan sınavda başarı sağlayamaması nedeniyle terfi edemediğine göre, bu yılların ve olumsuz sicil aldığı bir yıllık hizmetinin başarılı kabul edilerek intibakda değerlendirilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Ayhan Dumlu

Vekili : Av. Orhan Tosun

Davalı : Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 7 yıllık hizmeti değerlendirilmediğinden 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibak işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca orta elçilik başkâtipliği ve konsolosluğa yükselebilmek için açılacak sınavda başarı sağlayamayan memurlara kanunî bekleme sürelerinin hitamında bir üst derece maaşının verilemediği, bahis konusu edilen sınav ile güdülen amacın bir kariyer kuruluşu olan Dışişleri Bakanlığında belli bir seviyede memurun ehliyet, meslekî bilgi ve başarısını sınamak olduğu, 1897 sayılı Kanunda sözü geçen «başarılı hizmet süresi» ibaresini başkâtiplik sınavında başarı sağlamak suretiyle ehliyetin ispatlanması kavramından ayırt etmeye imkân bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı, 9 uncu derece maaşa 11/1/1960 tarihinde hak kazandığı halde 8 inci derece maaşa orta elçilik başkâtipliğine ve konsolosluğa yükselebilmek için gerekli olan sınavda başarı sağladığı 12/1/1968 tarihinde yükseltildiğine 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin B bendinde belirtilen başarılı hizmet süresi deyimiyle olumlu sicil alınan ve aylık yükselmesi yapılan süreler kastedildiğine göre adı geçenin sınavda başarı sağlayamaması nedeniyle terfi edemediği yılların ve olumsuz sicil aldığı bir yıllık hizmetinin başarılı kabul edilerek intibakında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yüksel Esin

Düşüncesi : Dışişleri Bakanlığı meslek memuru olan davacı, 657/1897 sayılı Kanuna göre intibakı yapılırken yedi yıllık hizmetinin değerlendirme dışı bırakıldığını belirterek, intibak işleminin iptalini talep etmektedir.

Dosya münderecatından, davacının bir yıllık hizmetinin o yıla ait sicilinin olumsuz olması sebebiyle, altı yıllık hizmetinin de Orta Elçilik Başkâtipliğine veya Konsoloslüğa yükselebilmek için 5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca açılan sınavlarda başarı gösterememesi yüzünden değerlendirmeye katılmadığı anlaşılmaktadır. Davalı idare, anılan Kanuna ve sınav yönetmeliğine göre yılda iki kez açılan sınavlardan davacının giriş de başarı sağlayamadığı veya yönetmelik gereğince sokulmadığı sınavlara karşılık, her sınav dönemi altı ay hesabıyla toplam altı yıllık hizmeti başarısız saymış ve olumsuz sicil aldığı bir yılı da buna ekleyerek, davacının yedi yıllık hizmetini değerlendirmemiştir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin (B) bendinde «18 yaşın bitirilmesinden sonra, 87 nci maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet süreleri değerlendirilir» denmiştir. Kanunda geçen «başarılı hizmet süreleri» deyimiyle, ilgililerin olumlu sicil almak suretiyle geçirdikleri süre kastedilmiş olup; üst derecedeki bir memuriyet unvanını (olaydaki gibi Başkâtip veya Konsolos unvanını) alabilmek için kazanılması gerekli olan sınavlarda başarı gösterememe halini ise, olumsuz sicil almış gibi mütalâa etmeye imkân yoktur. Davacının sınavları girip de kazanamadığı veya sınava sokulmadığı dönemlere ait memuriyet sicillerinin olumlu olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, bu dönemlerdeki hizmetinin de intibakında değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, olumsuz sicil aldığı bir yıllık hizmetin değerlendirme dışı bırakılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla; davanın kısmen kabulüyle, başarılı geçtiği sicille sabit olan altı yıllık hizmetin nazara alınmaması yolundaki işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının avukatının geldiği, davalı Bakanlık temsilcisinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Davacının avukatına usulüne göre söz verilip dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dışişleri Bakanlığı meslek memuru olan davacının 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında bir yıllık hizmetinin o yıla ait sicilinin olumsuz olması dolayısıyla, altı yıllık hizmetinin de Dışişleri Bakanlığı Kuruluşu Hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek 5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca açılan sınavda başarı sağlayamaması nedeniyle değerlendirilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde «Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarının ortaelçilik başkâtipliğine ve konsolosluğa yükselebilmeleri esasları Bakanlıkça tespit olunacak imtihanı kazanmalarına bağlıdır.» hükmü yer almıştır.

Davacı 2. kâtip iken ilk defa 11/1/1961 tarihinde girdiği ortaelçilik başkâtipliliğine ve konsolosluğa yükselebilmek için gerekli olan sınavda 12/1/1968 tarihine kadar başarılı olamamış ve bu nedenle 9 ncu derece maaşa 11/1/1960 tarihinde hak kazandığı halde 8 nci derece maaşı kendisine 12/1/1968 tarihine kadar verilememiştir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin B bendinde «18 yaşın bitirilmesinden sonra 87 nci maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet süreleri değerlendirilir» denilmektedir. Maddede belirtilen başarılı hizmet süresi deyimiyle olumlu sicil alınan ve aylık yükselmesi yapılan süreler kastedilmiş ve sadece olumlu sicil almış olmak şartı yeterli görülmemiştir.

Davacı, ortaelçilik başkâtipliğine ve konsolosluğa yükselebilmek için gerekli olan sınavda başarı sağlayamaması nedeniyle terfi edemediğine göre, bu yılların ve olumsuz sicil aldığı bir yıllık hizmetinin başarılı kabul edilerek intibakında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 12/1/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1976/8560

Karar No : 1977/3554

Özeti : Bir Kanunun, bir veya birkaç maddesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi sonucu verilen iptal kararının uyuşmazlık haline gelmiş işlemlere etki edeceği Hk.

Davacı : Tuğrul Akçura

Vekili : Av. Atilla Sav

Davalı : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Rahmi Mağat - Av. Esin Şentürk

Davanın Özeti : Ortadoğu Teknik Üniversitesinin Kuruluşu ile ilgili 7307 sayılı Kanunun, üniversite ile öğretim üyeleri arasındaki münasebeti özel hukuk hükümlerine tabi kılan 17. maddesi ile mütevelli heyetinin kuruluş ve görevlerini düzenleyen 4 ve 6. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmeleri için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve bu maddelerin dayanak yapıldığı sözleşmenin feshine ilişkin işlemin iptal edilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7307 sayılı Kanunun 4,6 ve 17. maddeleri Anayasaya aykırı olmadıkları gibi davacının sözleşmesinin yenilenmemesi, çalışmasına ve kişisel dosyasındaki belgelere dayalı olduğundan bu işlemde de kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : 7307 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 6. maddesinin (F) bendinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında, mütevelli heyetinin Anayasanın 117. ve 120. maddesindeki ilkelere aykırı olarak sözleşme yoluyla ancak kanunda yer alması zorunlu yetkileri kullandığı belirtildiğine ve bu durumda O.D.T.Ü. görev yapan öğretim üyelerinin bilimsel özerklik güvenceye sahip olamıyacakları açık olduğuna göre davacı hakkında iptal edilmiş bir hükme dayanılarak tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Orta Doğu Teknik Üniversitesinde öğreti müyesi olarak sözleşme ile çalışan davacı sözleşmenin feshedilmesi hakkındaki mütevelli heyeti kararının iptalini istemektedir.

7307 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 nci fıkrasındaki öğretim üyelerinin üniversite ile olan işlem ve ilgilerinde özel hukuk hükümlerine tabi oldukları yolundaki

hüküm, Anayasa Mahkemesinin esas 76-1 karar 976/28 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, devamlı bir kamu hizmeti gören ve sözleşmeli kamu ajanı niteliğinde bulunan Ortadoğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinin bağlı oldukları kurum ile yaptıkları sözleşmeler nedeniyle açtıkları davaların, Danıştay da çözümlenmesi gerekmektedir.

İşin esasına gelince;

Davacının sözleşmesinin yenilenmemesine davalı idare mütevelli heyetince karar verilmemiştir.

Mütevelli heyetine öğretim üyelerinin ve memurlarını tayin hizmet müddet ve şartlarını ve sözleşme esaslarını tesbit etmek yetkisi veren 7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin F fıkrası Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü edilen karar ile iptal edilmiş bulunduğundan dava konusu işlemin, mesnedi kalmaması sebebiyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Atilla Sav ile davalı İdare Vekili Av. Esin Şentürk'ün geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü :

7307 sayılı Kanunun 4, 6 ve 17. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedenile Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yolundaki davacı isteği ile ilgili olarak daha önce Danıştay 12. Dairesinin Esas 75/2272 sayılı dosyasında 6. maddenin (F) bendinin ve 17. maddenin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesine sevki için karar verilmiş ve sözügeçen maddeler Anayasa Mahkemesinin 25/5/1976 tarih ve 1976/28 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan davacının bu maddelere ilişkin istemi yerine gelmiş olmaktadır.

Ancak adıgeçenin 4. madde ve 6. maddenin (F) bendi dışında kalan bentlerinin Anayasaya aykırılığı yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesinde Öğretim üyesi olan davacı, sözleşmesinin feshine ilişkin 28/8/1975 tarihli Mütevelli Heyeti kararının iptalini istemektedir.

7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17. maddesinin birinci fıkrasında «Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ile öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri, halk ve mensup oldukları üniversite ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerine tabi olup haklarında memurin Muhakematı kanunu ile memurin kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun hükümleri tatbik olunmaz» ve 6. maddesinin (F) bendinde ise «Mütevelli Heyeti, Üniversitesinin ilmi, teknik ve milletlerarası mahiyetini gözönünde tutmak suretiyle müessesesinin esas ve usullerine göre Türk ve Diğer devletler vatandaşlarından idareciler öğretim üyeleri ve memurlar tayin ve bunların ücretlerini, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın tesbit eder.» hükmü yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi, 25/5/1976 tarih ve 1976/28 sayılı kararile, öğretim üyelerinin üniversite ile ilişkilerini özel hukuka tabi tutan 17. maddenin birinci fıkrasını ve Türk vatandaşı olan öğretim üyeleri açısından da 6. maddenin (F) bendinin birinci fıkrasını Anayasa aykırı bularak iptal etmiş bulunmaktadır.

Hernekadar, Anayasa Mahkemesinin 16/8/1976 tarihinde yayınlanan iptal kararında, 17. madde hakkındaki kararın yayınlandığı 16/8/1976 tarihinde 6. maddenin (F) bendine dair kararın ise, yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş ve Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında «iptal kararı geriye yürümez.» hükmü yer almış ise de bu kuralların amacı iptal kararından önce sonuçlarını doğurmuş ve uyuşmazlık konusu yapılmamış veya yapılamıyacak olan işlemleri iptal kararının etkisinden masun tutarak kamu düzenini istikrarını sağlamaktadır.

Nitekim Anayasanın 151. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasını sağlamak için işi Anayasa Mahkemesine intikal ettiren Mahkemelerin yargı yetkilerini belli bir süre içinde durduracağı ve bu süre içinde karar verilmemesi halinde mahkemelerin Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürüteceği kuralını koymuştur. İptil kararlarının uyuşmazlık haline gelmiş işlemlere etki etmeyeceği görüşü ise bu hükmü anlamsız ve uygulanamaz bir hale getirir.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararında, Anayasanın 152. maddesinin 5. fıkrasında yazılı olduğu üzere iptal hükmünün olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı olacağına dair bir hüküm de bulunmadığından bu kararın yalnız ilgili için hüküm ifade edeceği de düşünülemez.

Hal böyle olunca dava konusu uyuşmazlığın Danıştay'da tetkik konusu olacağı açıktır.

Diğer taraftan 6. maddenin F bendi ile mütevelli heyetine verilen, Türk idareciler, öğretim üyeleri ve memurlar tayini ve bunların ücret kesimi, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın tesbit etmek yetkisi, sözü edilen madde bendinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında kalmamış olduğu cihetle Mütevelli Heyetince tesis edilen davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin yetki yönünden iptaline, 135 lira yargılama gideri ile 2/5/1976 tarih ve 15575 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanıp 10/5/1976 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık ücret tarifesinin 4 ncü maddesi uyarınca takdiren 500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22/6/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1975/939

Karar No : 1977/194

Özeti : Eczacı kadrosu ile davalı idare emrinde çalışan davacının mutlaka fakülte hastane eczanesinde görev yapması gerekmeyeceği ve ihtiyacı karşılamak üzere mesleğini icra etmesini temin için bir kürsüde görevlendirilebileceği Hk.

Kararın düzeltilmesini isteyen : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Mustafa Çoşkun

Diğer Taraf : Nilgün Sayan

Talebin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 14/10/1974 tarih ve 7319 sayılı kararın, eczacı kadrosu ile çalışan davacının hastane eczanesinden alınıp endokronoloji kürsüsünde aynı görevle çalıştırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Düzeltilmesi istenen karar usul ve kanuna uygun olup, ileri sürülen hususlar düzeltme sebeplerinden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 nci maddesinde yazılı sebeplere uymadığından düzeltme talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Salim Tansuk

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanunun 98 nci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen düzeltme sebebleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 nci maddesi gereğince varit görülerek Dairemizce müttehaz 14/10/1974 gün ve 7319 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra dava yeniden incelendi.

Davacının, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi eczacılık kadrosuna tayin edilip 18/7/1973 tarihinden itibaren hastahane eczanesinde çalışmakta olan davacının, Endokrolonoji kürsüsünde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 33 ncü maddesinde; kadrosuz memur istihdam edilemiyeceği, 45 nci maddesinde ise; hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı kürsülerdeki eczacılık hizmetlerini yürütebilmek için gerekli olan kadroların, görev yerleri tesbit edilmeksizin Dekanlık emrine tahsis edildiği savunmada belirtilmektedir. Bu durumda, Dekanlık kendine bağlı ünitelerde beliren eczacı ihtiyacını karşılamak üzere görevi eczacı olan memurun sınıf ve derecesi aynı kalmak kaydıyla bu ünitelerden birinde ve aynı görevle çalıştırabilmesi yetkisini haizdir.

Eczacı kadrosu ile davalı idare emrinde çalışan davacının mutlaka hastane eczanesinde görev yapmasını öngören herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Ankara Üniversitesi Senatosunca kurulup 14/5/1974 tarihinde hizmete giren Endokronoloji Kürsüsü Laboratuvarında belirtilen ihtiyacı karşılamak üzere Fakülte Hastanesi eczası olan davacının mesleğini icra etmesini teminen adıgeçen kürsüde çalıştırılması işleminin mevzuata ve kamu hizmeti icaplarına aykırılığı iddia edilemez.

Esasen adıgeçen, görevlendirildiği Endokronoloji kürsüsünde, sınıfında ve derecesinde bir değişiklik yapılmaksızın Eczacılık kadrosunda mesleğini ifa edeceğinden 657 sayılı Kanunun 33 ve 45 nci maddelerine uyarlık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 25/4/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1975/1001

Karar No : 1977/2

Özeti : 1/3/1970 - 1/8/1973 tarihleri arasındaki ek görev aylıklarının 657 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosu esas alınmak suretiyle hesaplanması gerekeceği Hk.

Davacı : Mehmet Sadık Baklacıoğlu,

Vekili : Av. Yavuz Kadıoğlu,

Davalılar : 1 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
2 — A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Mustafa Coşkun

Davanın Özeti : Öğretim görevlisi olan davacının 1/3/1970 - 1/8/1973 tarihleri arasındaki süreye ait ek görev aylıklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunua ekli gösterge tablosunun esas alınarak hesaplanması isteğinin reddine dair davalı idare kararının iptâli isteğinden ibarettir.

A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı : Davanın husumet yönünden reddi gerektiği gibi, Asli görevi Fakülte içinde olmayan ve esas aylık yerine ek görev ücreti alan davacıya 1765 sayılı Kanunun 7, 14 ve 19 ncu maddeleri uyarınca aylık farkı ödenmesi mümkün olmadığından haksız davanın reddi gerektiği yolundadır.

A. Ü. Rektörlüğünün Savunması : 1/3/1970 - 1/6/1973 dönemi için ödenmesi gereken farkın, intibaka esas olan asli göreve ait aylıklar arasındaki farkı alması ve davacının aldığı ek görev ücretinin esas aylık olmaması nedeniyle haksız ve mesnetsiz davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Ayfer Gevrek

Düşüncesi : 1964 yılından beri davalı Fakültede öğretim görevlisi olarak atandığı 1100 liralık profösörlük kadrosunun 2/3 aylığı ile görev yapan davacıya, 1765 sayılı Kanunun 7 ve 19 ncu maddeleri hükmü uyarınca 1/3/1970 ile 1/8/1973 tarihleri arasındaki ek görev aylıklarının 657 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosu esas alınmak sureti ile hesaplanması gerekeceğinden aksine yapılan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın Konusu, Davacının öğretim görevlisi olarak ek görev aylığının 1/3/1970 ile 1/8/1973 devresi için hesaplanmasında 657/1327 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosunun esas alınmasını reddeden işlemin iptali talebidir.

Asli görevi Devlet Yatırım Bankası Ekonomik Grup Başkanlığı olan davacı Siyasal Bilgiler Fakültesinde İşletme İktisadi ve muhasebe kürsüsü muhasebe dersi öğretim görevliliğine 1100 liralık Profesörlük kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle 950 liranın 2/3 ek görevle atanmıştır. Aynı kadroda 15/5/1968 ilâ 15/5/1971 tarihleri arasında 1100 liranın 15/5/1971 ilâ 1/8/1973 arasında 1250 liranın 2/3 ünü almıştır. 1/8/1973 tarihinden bu yanada 1765 sayılı Kanunun 14 ncü maddesinin 4 ncü fıkrası uyarınca ders saati başına ücret almaktadır.

Devlet Yatırım Bankası, 657/1327 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamına giren bir kurum değildir. Özel statüye tabi bir kurumdur Davacı burada sözleşmeli olarak görev yapmaktadır. Eğer Devlet Yatırım Bankası 657/1327 sayılı Kanunun kapsamına dahil bulunsa idi, bu kanunun yürürlüğü ile birlikte davacının Siyasal Bilgiler Fakültesindeki ek görevi derhal sona ererdi. Öte yandan Üniversiteler, 657/1327 sayılı Kanuna tabi olsalardı, davacının ek görevi bu kanunun yürürlüğü ile birlikte yine sona ererdi. Ek görevin niteliği budur.

Davacı hem çalıştığı müessesenin ve hem de ek görev yaptığı fakültenin 657/1327 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmamasından faydalanarak ek görevini kesintisiz sürdürmüştür. 657/1327 sayılı Kanunlara tabi olmadığından ne asıl vazife yaptığı Devlet Yatırım Bankasında ve nede ek görev yaptığı üniversite de hiç bir intibak işlemine tabi olmamıştır. İntibak işlemi yapılmamıştır. Halbuki 1765 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen aylık, intibaka esas olan asli görevin aylığıdır. Davacının asli görevi Devlet Memurları Kanununa tabi bir görev değildir. Üniversiteler 657/1327 sayılı Kanuna tabi olmadıkları sürece kendilerine 1508 sayılı Kanunla avans verilmiştir. Bu Kanunun birinci maddesinin son fıkrasında (avans, münhasıran esas aylıklara uygulanır. Ek görev, Üniversite tazminatı ve diğer namlarla verilen istihkaklara teşmil edilmez) denilmektedir. Bu madde ile davacının talep ettiği süre içinde Üniversitelerde ek görevlere özel bir statü verilmiştir.

Davacının ek görevini 657/1327 sayılı Kanun ek görevler yasaklandığı devrede statüsü ve özel durumu nedeni ile devam ettirmesi yani 657/1327 sayılı Kanun uygulanmasından kaçabilmesi bilahare bu kanuna sığınarak ek görevin hesaplanmasında bu kanundan faydalanmaya kalkması tam bir hukuki tezat teşkil etmektedir.

Bu sebeple davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Yavuz Kadıoğlu ile davalı idareler vekili Av. Mustafa Coşkun'un geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

4/6/1964 tarihinde Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (Türk Vergi Hukuku) dersine öğretim görevlisi olarak ek görevle atanan davacı 1765 sayılı Kanunun 7, 19 ve 20 nci maddeleri hükümleri uyarınca ek görev aylığının 1/3/1970 ile 1/8/1973 tarihleri arasındaki süre için 657 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosunun esas alınarak hesaplanması ve farkların ödenmesini ve aksine müesses işlemin iptalini istemektedir.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 7 nci maddesinde, üniversite öğretim üyeleri ile asistanların ve öğretim görevlileriyle diğer yardımcıların aylıklarının he-

saplanmasında Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosunun esas alınacağı ve aylıklarının Devlet Memurları için Bütçe Kanunlarında gösterilen kat sayı ile çarpılmak suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış; aynı Kanunun 19 ncu maddesinde ise; bu Kanunun aylıklarla ilgili mali hükümlerinin 1/3/1970 tarihinden, aylıklar dışındaki ödemelerle ilgili hükümlerin ise bu Kanunun yayımını takip eden aybaşından itibaren geçerli olmak üzere uygulanacağı belirtilmek suretiyle üniversite öğretim üyeleri ile asistanların ve öğretim görevlileriyle yardımcılarının aylıklarının nasıl hesaplanacağı ve hangi tarihten geçerli olacağı açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Asli görevi Devlet Yatırım Bankası Ekonomik Grup Başkanlığı olan ve ek görevle Siyasal Bilgiler Fakültesi İşletme İktisadi ve Muhasebe Kürsüsü öğretim görevlisi olarak atanan davacıya üniversite Personel yasasının yürürlük tarihi olan 1/8/1973 tarihinden itibaren aynı yasanın 14 üncü maddesi uyarınca ders saati başına ücret ödenmeye başlanmışsa da, 1/3/1970 - 1/8/1973 tarihleri arasında atandığı 1100 liralık, profesörlük kadrosunda 1/3/1970 - 5/5/1971 tarihlerinde 1100 liranın, 15/5/1971 - 1/8/1973 tarihlerinde 1250 liranın 2/3 aylığını alan davacıya 1765 sayılı Kanunun 7 ve 19 ncu maddeleri hükümleri uyarınca 1/3/1970 - 1/8/1973 tarihleri arasında ek görev aylığının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosunun esas alınarak hesaplanması ve aradaki maaş farkının kendisine ödenmesi gerekeceğinden aksine yapılan dava konusu işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından iptaline, 1400 lira avukatlık ücreti ile 101 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 5/1/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/8063
Karar No : 1977/411

Özeti : İl İdare Kurulları genel idare içersinde ve yargısal fonksiyonu bulunmayan kimselerden teşekkül etmiş kuruluşlar olup, bazı kararlarının yargısal nitelikte bulunmasının bu kurulların yargı organları içersinde mütalâa edilmesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı Hk.

Davacı : Durmuş Şenyurek

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya iç güçlüğü zammı ödenmesinin mümkün bulunmadığına dair 30/9/1974 tarihli davalı idari işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İl idare kurullarını yargı organı olarak kabul etmek mümkün bulunmadığı cihetle davacıya yargı organlarında çalışan kalem şeflerine verilen iş güçlüğü zammının verilmesinin söz konusu olmayacağı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör : Yücel Irmak

Düşüncesi : İl idare kurullarının bazı kararları yargısal nitelik taşımasına karşı bu kurulların 7/9705 sayılı kararnamenin belirttiği anlamda yargı organı saymaya olanak yoktur. Bu nedenle davacıya sözü geçen kararname uyarınca iş güçlüğü zammı ödenmemesinde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Salim Tansuk

Düşüncesi : Davacı İl İdari Kurullarının Yargı görevi de yaptığından bahisle bu kuruldaki görevi nedeniyle 9/8/1974 tarih ve 14971 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 5/8/1974 tarih ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince işgüçlüğü zammı ödenmesini istemektedir.

5/8/1974 tarih ve 7/9672 sayılı ve 28/2/1975 tarih ve 7/9705 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarında; Her derecede yargı organlarında çalışan başkâtip, yazışleri müdürü, kalem şefi, başkâtip yardımcısı, zabit kâtibi, büro şefi ve yüksek mahkemelerdeki kâtiplere işgüçlüğü zammı verilmesini öngörmektedir.

Belirtilen Bakanlar Kurulu Kararlarındaki «Her derecede yargı organından maksat, mensuplarının hakim teminatını haiz ve bağımsız mahkemeler olduğu tâbiidir. Anayasamızda da «Yargı» üçüncü bölümde ayrı bir bölüm olarak gösterilmiş ve yargı organları belirtilmiştir. İl İdare Kurulları bazı kanunların verdiği yetkiye istinaden

yargı görevi yapmakta ise de, bu görevi gerek müessese gerekse mensupları yönünden Anayasanın anladığı manada bağımsız yargı organı olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle davacının il idare kurulundaki görevi nedeniyle yargı organlarında çalışanlara ödenen işgüçlüğü zammının ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İl idare kurulunda büro şefi olarak çalışan davacı 9/8/1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/8672 sayılı kararname uyarınca yargı kuruluşlarında çalışan kalem şeflerine ödenen işgüçlüğü zammının kendisine ödenemiyeceğine dair davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli 1 numaralı cetvelin 29 sıra numaralı bölümünde Her derecede yargı organlarında çalışan kalem şeflerine işgüçlüğü zammı ödenmesi belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu kararnamenin belirttiği yargı organları hakim teminatına sahip üyelerden teşekkül eden bağımsız mahkemelerdir. İl İdare Kurulları ise genel idare içerisinde ve yargısal fonksiyonu bulunmayan kimselerden teşekkül etmiş kuruluşlar olup, bazı kararlarının yargısal nitelikte bulunması bu kurullarında yargı organları içerisinde mütalâa edilmesi gerektiği sonucunu doğurmaz.

Açıklanan nedenlerle yukarıda anılan kararnamede belirtilen iş güçlüzü zammının il idare kurulunda büro şefi olan davacıya ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle dayanaktan yoksun davanın reddine 9/2/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1972/7806

Karar No : 1977/140

Özeti : Davacının kullandığı şua izninin yıllık izin kapsamı içinde kabulü zorunlu olduğundan, bu izin süresince de sosyalizasyon tazminatı verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Oğuz Avcıoğlu,

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Etimesgut Onkoloji Hastanesi Radietherapie teknisyeni sağlık memuru olarak görev yapmakta iken, 3153 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan tüzüğün 24. maddesi gereğince kullandığı 4 haftalık şua izni süresinde sosyolizasyon tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6/8545 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan ek yönetmeliğin 4. maddesi gereğince yıllık izin dışında sosyolizasyon tazminat ıverilemeyeceğinden davacıya yıllık izin içinde sayılmayan 4 haftalık şua izni müddetinde sosyalizasyon tazminatı ödenmemesi işleminde kanunsuzluk bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Orhun Yet

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103. maddesinde düzenlenen, hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan kimselere verilecek olan ek sağlık izninin, devlet memurlarına verilecek yıllık izin kapsamında kabulü gerekeceğinden, bu izinle aynı nitelikteki haiz Rodyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğün 24. maddesi gereğince mecburi olarak kullanılacak izninde yılık iznin kapsamı içinde ek bir izin olarak sayılması zorunlu olacağı itibariyle davacıya izinli olduğu sürede sosyolizasyon tazminatı verilmesinde, 6/8545 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan ek yönetmeliğin 4. madde hükmüne bir aykırılık doğmaz. Bu nedenle davacıya izinli olduğu 10/7/1972 - 7/8/1972 tarihleri arasında sosyalizasyon tazminatı verilmemesi işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrasında, yıllık izin dışındaki izinlerle sair raporlarda maaşlarından başka tazminat verilemiyeceği hükmü bağlanmış bulunduğundan, ara izni arasında sosyolizasyon tazminatı verilmemesinde kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Etimesgut Onkoloji Hastanesi radietherapie teknisyeni sağlık memuru olan davacının Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Mü-

esseseleri hakkında Tüzüğün 24. maddesi gereğince 10/7/1972 - 7/8/1972 tarihleri arasında kullandığı izin süresinde sosyalizasyon tazminatının kendisine ödenmediği ve davanın bu işlemin iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği bölgelerde uygulanacak 6/2150 sayılı Kararname ile yürürlüğe giren yönetmeliğin 6. maddesinin, 6/8545 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan ek yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen şeklinin son fıkrasında «yıllık izin dışındaki izinlerle sair raporlarda kanunî süreler içinde olmak şartiyle maaşlarından başka tazminat alamazlar» hükmü bulunmkta, Radyoloji, Radyum ve Eletkrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğün 24. maddesinde de : «Bu gibi müesseselerde, her röntgen müteahssısının veya röntgen ve radyom ile iştigal eden kimsenin senede dört hafta muntazam devamlı tatil yapması mecburidir» hükmü yer almaktadır.

Tüzük hükmüne göre mecburi izin kullanan kimselere bu süre içinde sosyalizasyon tazminatı ödenmesi yukarıda sözügeçen yönetmelik hükmü karşısında, bu iznin, yıllık izin kapsamı içinde kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Devlet memurlarının yıllık izinleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlendiğinden, yukarıda sözügeçen şua izninin yıllık izin kapsamı içinde kabul edilip edilemiyeceği, 657 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin yorumu neticesinde ortaya çıkacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103. maddesinin son fıkrasında, «Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilâveten bir aylık sağlık izni verilir.» hükmü yer almıştır. Maddenin gerekçesinde ise radyoaktif ışınlarla doğrudan doğruya ilgili işlerde çalışanların, bu ışınların insan vücudu üzerindeki etkileri dolayısiyle ve tıbbî bir zorunluluk gereği bu izni kullanacakları belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu amaçla getirmiş olduğu izni, yılık izinlerin kullanışı başlığı altında düzenlediğine ve yıllık izine ilâve olduğunu sarih olarak belirttiğine göre bu nitelikte izinlerin yıllık izin kapsamı içinde kabul edilmesinin gerekeceği açıktır. Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğün 24. maddesinde düzenlenen izin, 657 sayılı Kanunun 103. maddesinde yer alan izinle aynı amaca yönelik ve aynı nitelikte bulunduğundan bu tüzük hükmüne uygun olarak kullanılan izinlerinde yıllık izin kapsamı içinde kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle 3135 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan tüzüğün 24. maddesi uyarınca davacının kullandığı izin süresinde sosyalizasyon tazminatının kesilmesinde hukuka uyarlılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline 96 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 24/1/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/5147

Karar No : 1977/2873

Özeti : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işleme karşı açılığı dava Danıştay'ca reddedilen davacının, kazanılmış hak aylık derecesiyle bakanlık başmüşavirlik görevine atanması işleminde, 657 sayılı Yasanın değişik 76 ncı maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Neziroğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Maliye Bakanlığı Başmüşavirliğine atanmasına ilişkin 24/5/1974 gün ve 13492 sayılı Kararnamenin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, bilgi ve tecrübesinden yararlanmak için, kazanılmış hak aylığına dokunulmaksızın yapılan dava konusu atama işleminde, 657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesine aykırılık bulunmadığı ve yeni görevindeki 150 ek göstergenin, daha sonra 200 olarak değiştirildiği adıgeçenin bu yöndende bir kaybı bulunmadığı cihetle, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Özden Bayram

Düşüncesi : Davacının kazanılmış hak aylık derecesiyle Bakanlık Başmüşavirliği görevine atanmasında, 657 sayılı Kanunun 2 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 76 ncı maddesine ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : İbrahim Yener

Düşüncesi : Maliye Bakanlığı Başmüşavirliğine yapılan atama işleminde 657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesine aykırı bir husus bulunmadığından aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Emekli Sandığı Genel Müdürü olarak görev yaparken 14/54/1974 tarih ve 7/8242 sayılı Kararname ile bu görevden alınan davacı, daha sonra Maliye Bakanlığı Başmüşavirliğine atanmasına ilişkin 24/5/1974 gün ve 13492 sayılı kararnamenin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 76. maddesinde «Kurumlar, memurların aylıklarında bir değişiklik yapmaksızın, görev ve görev yerlerini değiştirebilecekleri gibi; bunları 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle aynı veya başka yerlerdeki görevlere atayabilirler» hükmü yer almış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, madde, kurumlara memurların görev ve görev yerlerini, kazanılmış aylıklarında bir değişiklik yapmadan değiştirme yetkisi vermektedir. Ancak idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkinin kullanılması, keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlıdır ve takdire ilişkin işlemlerin amaç yönünden yargı denetimine bağlı olduğu da idare hukukunun başta gelen ilkelerindendir.

Davacının başmüşavirliğe atanması işleminin iptali idarece eski görevi olan T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne iadesi yolunda bir işlem tesisini gerektirir.

Ancak adıgeçenin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişşin 14/5/1974 tarih ve 7/8242 sayılı Kararnamenin iptali istemiyle açtığı dava, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 14/2/1975 tarih ve 1975/43 sayılı kararıyla reddedilmiş ve böylece idarenin bu işlem dolayısıyle kullandığı takdir yetkisinin mevzuata uygunluğu ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bu durumda davacının başmüşavirliğe atanması yolundaki işlemin maksat yönünden hukuka aykırı olduğundan söz etmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 30/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1975/8933

Karar No : 1977/297

Özeti : Devlet İstatistik Enstitüsü görev, yetki ve kuruluşu hakkında 53 sayılı Kanuna dayanılarak ödenen ek tahsisatların 30/11/1970 tarihinden sonra ödenmesi olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Nevzat Ayan

Davalı : Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

Davanın Özeti : Devlet İstatistik Enstitüsü Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkındaki 53 sayılı Kanun hükmü uyarınca, 1/12/1970 - 1/6/1974 tarihleri arasında ödenmesi gereken ek tahsisatlar toplamı 27.800 liranın verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Yücel Irmak

Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 7/2024 sayılı 7/2894 sayılı ve sonradan yürürlüğe konulan Kararnamelerle yaptığı tespitte 53 sayılı Kanuna dayanılarak ödenen ek tahsisatlara yer olmadığı ve 30/11/1970 tarihinden sonra bu ödemelerin yapılması olanağı bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Davacı, 53 sayılı Kanuna göre verilmekte ike n4/11/1970 - 1/4/1974 tarihleri arasındaki sürede durdurulan makam tazminatının ödenmesini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146. maddesi, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren devlet memurlarının aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi olduğunu, devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla bağlanan haklar dışında ücret ödenemiyeceğini, hiçbir menfaat sağlanamıyacağını hükme bağlamış, geçici 20 ve ek geçici 23 ncü maddeler hükümleri icabı çıkarılan 7/1867 ve 7/2024 sayılı Kararnamelerde de makam tazminatı sayılmanın olması sebebiyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146. maddesinin 2 nci fıkrasında, «Devlet Memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir menfaat sağlanamaz» hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 1327 sayılı Kanunun 86. maddesi ile değişik geçici 20. maddesinin ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada çıkarılması öngörülen tüzük ve yönetmelikler, altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şeklinde ise, «Bu kanunda öngörüllen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Eski kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre yapılacak ödemelerden hangilerinin bu Kanun uyarınca yapılabilecek ödemelere tekabül ettiği hususu, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunca tespit olunur» hükmü yer almıştır.

Ayrıca, anılan Kanunun ek geçici 23. maddesine dayanılarak çıkarılan 24/12/1970 gün ve 7/1867 sayılı Kararnamede yan ödemelerin Bakanlar Kurulunca saptanacağı ve yalnızca bu şekilde saptanan yan ödemeler hakkında eski, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 26/2/1971 gün ve 7/2024 sayılı, 27/7/1971 gün ve 7/2894 sayılı kararları ve daha sonra yürürlüğe konulan kararnamelerde yapılan tespitte Devlet İstatistik Enstitüsü Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkındaki 53 sayılı Kanuna dayanılarak ödenen ek tahsisatlar belirtilmemiş bulunduğu ve yapılan tespit dışında ödeme yapılması da mümkün olamıyacağı cihetle ilgiliye 30/11/1970 tarihinden itibaren anılan tahsisatın ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, Bakanlar Kurulunun 28/2/1975 gün ve 7/9705 sayılı kararıyla 1/3/1973 tarihinden geçerli olarak davacı ve emsaline 1000 lira iş riski zammının ödenmesi kabul edilmiş, idarece de adı geçenin aynı tarihten itibaren bu ödemenin yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine ve fazla yatırıldığı anlaşılan 145 lira nisbî harcın davacıya iadesine 31/1/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1972/3452

Karar No : 1977/152

Özeti : Manevi tazminatın, idarenin mevzuata aykırı olan eylem ve işlemi sonucunda şeref ve haysiyetin rencide edilmesi veya maddi ve manevi elem ve ızdırabın husule gelmesi halinde söz konusu olacağı Hk.

Davacı : Perihan Yılmaz

Vekili : Av. Gürgün Dayıoğlu,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının müstafi sayılması yolundaki işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptali nedeniyle açıkta kaldığı süreye ait maaşları tutarı 4357 lira 25 kuruş maddi 5.000 lira manevi tazminatın hükme bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : İsmail Tosun

Düşüncesi : Davacının müstafi sayılması yolundaki işlem Danıştay Beşinci Dairesince iptal edilmiş bulunduğundan ilgilinin açıkta kaldığı süreye ait maaşları tutarının tazminat olarak davacıya ödenmesi manevi tazminat gerektiren bir durumda bulunmadığından bu konudaki talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Muzaffer Arıer

Düşüncesi : Dava dosyası münderecaatına göre; davacının müstafi sayılması işleminin, daha önce açılan dava sonunda Danıştay 5 nci Dairesince müttehaz 25/10/1971 gün ve Esas 1970/1970, Karar 1971/6360 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının açıkta kalan süre içinde alamadığı maaş tutarlarının maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi, müstafi sayılma işleminden duyduğu ızdırap nedeniyle de takdiren manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Öğretmen olan davacının müstafi sayılmasına ilişkin 29/12/1969 tarih ve 243/18179 sayılı kararın Dairemizin 25/10/1971 tarih ve 6360 sayılı kararıyla iptali nedeniyle açıkta kaldığı süreye ait maaşları tutarı 4357 lira 25 kuruş maddi ve 5.000 lira manevi tazminatın hükme bağlanması isteminden ibarettir.

334 sayılı T. C. Anayasasının 114. maddesinin son fıkrasında «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmüne yer verilmiştir.

Kamu idarelerinin görmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri idare hukukunun ilkelerinden biridir.

İdarelerin bu kurala aykırı davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmaları da yukarıda anılan Anayasa hükmü gereğidir. Gerek Anayasanın anılan hükmü, gerek idare hukukunun sözü edilen ilkesi karşısında iptal edilmekle hukuka aykırılığı sabit olan müstafi sayılan işlemi dolayısiyle davacının uğradığı maddi zararın tazmini zorunludur.

Bu itibarla adıgeçenin açıkta kaldığı süreye ait talep ettiği maaşları tutarı 4357 lira 25 kuruşun kanuni kesintileri çıktıktan sonra kendisine tazminat olarak ödenmesine, manevi tazminat talebine gelince; manevi tazminat idarenin mevzuata aykırı olan eylem ve işlemi sonucunda şeref ve haysiyetin rencide edilmesi veya maddi ve manevi elem ve ızdırap husule gelmesi halinde bahis konusu olur .Öğretmen olan davacının mazeretsiz olarak 7 gün göreve gelmediği gerekçesi ile tesis edilen müstafi addi yolundaki işlemin şeref ve haysiyeti rencide eden bir niteliği bulunmadığı cihetle davacının manevi tazminat talebinin reddine, 128 lira yargılama gideri ile 435 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine fazla kaldığı anlaşılan 70 liranın istendiğinde davacıya iadesine 24/1/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1972/1343
Karar No : 1977/1305

Özeti : Görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılması yolundaki işleme karşı açtığı dava Danıştay'ca reddedilen davacının uğradığı zararın tazmininin, hukuka uygunluğu yargı kararıyla saptanmış işlemi nedeniyle davalı idareye düşmeyeceği Hk.

Davacı : Mahmut Ayhan
Vekili : Av. Serpil Sanlı,
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının görevine son verildiği tarih ile yeniden göreve başladığı tarih arasında mahrum kaldığı maaşlarının ödenmiyeceğine dair işlemin iptali ile 12.487,50 TL. sı maddi ve 5000 TL. manevi tazminat ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği gibi, davacı 14/1/1972 tarihinde emekli olduğu cihetle dava konusu işlemle menfaat alakası kalmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Neslihan Göker

Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlem aleyhine açmış olduğu dava Danıştay 5 inci Dairesince reddedilmiş olduğu cihetle idarenin hizmet kusurundan bahsedilemiyeceğinden, haklı bir sebebe dayanmayan tazminat talebinin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Cüneyt Ertan

Düşüncesi : Davacının 1/8/1971 tarihinden itibaren maaşlarını alamamasının nedeninin, adalet komisyonunun merkez intibak komisyonu ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına mütedair kararlarının uygulanmamasına bağlı bulunduğu anlaşılmasına göre, maaş karşılığı maddi tazminat talebinin kabulü; ortada manevi zarar doğurucu bir olay mevcut olmadığından manevi tazminat talebinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Süre def'i varit görülmemiştir.

17/7/1971 tarihinde davalı idarece hakkında görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılması yolunda işlem tesis edilen ve Beşinci Dairenin 16/10/1971 gün ve

1971/1924 sayılı kararıyla bu işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine 6/11/1971 tarihinde yeniden göreve başlatılan davacı, bu süreler arasında yoksun kaldığı maaşlarının ödenmemesi yolunda tesis olunan işlemin iptali ile 12.847,50 lira maddî, 5.000 lira manevî tazminat talep etmektedir.

334 sayılı T.C. Anayasasının 114. üncü maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmüne yer verilmiştir.

Kamu idarelerinin görmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri idare hukukunun ilkelerinden biridir.

İdarelerin bu kurala aykırı davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmalarıda yukarda anılan Anayasa hükmü gereğidir.

Davacının görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılmasına ilişkin işlem aleyhine açtığı dava Dairemizin 11/10/1972 gün ve 72/5972 sayılı kararı ile reddedilmiş olduğundan, davalı idarece tesis olunan bu işlemde kanuna aykırılık olmadığı sabittir.

Gerek Anayasa'nın yukarıda anılan hükmü gerek idare hukukunun sözü edilen ilkesi karşısında hukuka aykırı olmadığı sabit bulunan davalı idarenin işlemi dolayısıyla davacının uğradığı zararın tazmini gerekmez.

Açıklanan nedenlerle davacıya çalışmadığı sürelere ait maaşlarının ödenmeyeceğine ilişkin dava konusu işlemde kanuna aykırılık olmayıp mesnetten yoksun davanın reddine, fazla kaldığı anlaşılan 64 liranın istendiğinde davacıya iadesine 21/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/3494
Karar No : 1977/2569

Özeti : Disiplin cezalarına, ceza verilen memur ile yetkili amiri tarafından itiraz edilebileceğinden, kendisine karşı müessir fiilde bulunan polis memurunun üç günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin il Disiplin Kurulu kararına karşı, davacının dava açmasına yasal olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Yüksel Hal,

Davalı : Antalya Valiliği

İstemin Özeti : Kendisine karşı müessir fiilde bulunan polis memurunun 3 günlük aylık kesimi cezası ile tecziyesine ilişkin 4/11/1976 gün ve 12 sayılı Antalya İl Disiplin Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

İlk İncelemeyi Yapan Yardımcı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (A) bendine göre dilekçenin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 ncü maddesi uyarınca dava dilekçesinin tebligata tabi tutulmasına gerek görülmemiştir.

Davacı görevli olduğu sırada kendisine karşı müessir fiilde bulunan polis memuruna daha ağır bir ceza verilmesi gerekirken 3 günlük aylık kesimi cezası ile tecziyesine ilişkin Antalya İl Disiplin Kurulu kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124 üncü maddesinde disiplin cezalarının kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile, ödevlerini kanun tüzük ve yönetmelikler hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyenlere, uyulması zorunlu hususlara uymayanlara ve yasaklanan işleri yapanlara uygulanan cezalar olduğu belirtilmiş, bu maddeden sonraki maddelerdede disiplin cezalarının neler olduğu ve bu cezaların hangi makam ve merciler tarafından verileceği gösterilmiştir.

Disiplin cezalarına karşı ceza verilen memur ile memurun görevli bulunduğu idarenin yetkili amiri tarafından itiraz edilebileceği disiplin hukukunun genel ilkelerindendir. Bu husus 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değiştirilen 135 nci maddesi hükmünden anlaşıldığı gibi aynı kararname ile değişik 136 ncı

maddededе (Sicil amirleri ve üst sicil amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 10 gündür.) denilmek suretiyle disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazların kendilerine ceza tebliğ edilen ilgililer olduğu açıkca belirtilmiştir.

Kaldıki 657 sayılı Kanundan evvel yürürlükte bulunan 788 sayılı Memurin Kanunun 57 nci maddesinde (İnzibat komisyonları mukarreratı tasdike muhtaç olmaksızın lâzımülicradır. Ancak memur veya memurun mensup olduğu daire amiri tarihi tebliğinden itibaren on gün zarfında bu kararı temyiz edebilir.) denildiği gibi diğer bazı kanunların disiplin ile ilgili maddelerindede buna benzer hükümler yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı hükümler karşısında davacının, Antalya İl Disiplin Kurulunun 4/11/1976 gün ve 12 sayılı kararının iptali isteği ile dava açmasına kanuni imkân bulunmadığından davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 nci maddesinin A bendi gereğince reddine 16/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973/146

Karar No : 1977/1155

Özeti : Dava konusu gayrımenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kurulu kararında, davacıya ait ahşap yapı 1. grup eski eser olarak nitelendirildiği halde, bilirkişi raporunda 2. grup olarak nitelendirilmesi ve bilahare kurulunda görüşe iştirak etmesi karşısında, söz konusu kararın alınması sırasında gereği gibi inceleme yapılmadığı sonucuna varılmakla kararda isabet görülmediği Hk.

Davacı : Selahattin Karakaşlı

Vekili : Av. Reşat Deniz
Av. Sevim Tunç

Davalılar : 1 — Istanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer.

2 — Kültür Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı, Bakırköy Şevketiye Mahallesi 34 pafta 307 ada 6 parselde bulunan ahşap yapısının 1. gurup olarak nitelendirilen aynen korunması gerekli binalardan olduğuna dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anitlar Yüksek Kurulunca verilen 13/5/1972 tarih ve 6465 sayılı kararla, bu parsele imar durumu verilmesine dair müracaatı üzerine mezkür parselde eski eserler bulunduğundan bahisle bu isteğin reddine dair Istanbul Belediyesi İmar Planlama Müdürlüğünce tesis edilen 23/10/1972 tarih ve 4639 sayılı işlemin, yapısının mimarî ve tarihî değeri bulunmadığını ve tarihi bir olaya sahne olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalı Belediyenin Savunması Özeti : Belediye Başkanlığının iptali istenen işleminin kesin ve icrası gerekli bir işlem olmadığı, husumetin belediye başkanlığına tevcih edilemiyeceği, 5805 sayılı Kanuna göre Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararını, belediyenin uygulamakla yükümlü bulunduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Davalı Kültür Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dava konusu karar'da Yeşilköy 307 ada 6 sayılı parsel üzerindeki yapının 1. Gurup eski eserler olduğu belirtilmiştir. Bu

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1975/7323

Karar No : 1977/2294

Özeti : Davacıya ait yapının bulunduğu yerin arsa sahibine 775 S. Yasa uyarınca tahsis edilmediği anlaşıldığından, mevcut olmıyan tahsis işleminin iptali istenemiyeceği, yıkma işleminden itibaren 90 gün geçirilerek açılan tazminat davasının süre aşımı yönünden reddi gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Ilgın

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Dava Konusu : Davacı, üzerinde 112 kapı numaralı binasının bulunduğu Çankaya - Güzeltepe Mahallesindeki 7751 ada, 4 numaralı parselin Ankara Belediye Başkanlığınca 8/5/1971 tarihinde ME - SA Şirketi ortaklarından Hakkı Bigeç isimli şahsa tahsisine dair işlemin, 4 numaralı parsel üzerinde 20 yıl önce yapılmış yapısının bulunduğunun, bu yapının Gecekondu Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapıldığını, 4 numaralı parselin kendisine verilmesi gerekirken Hakkı Bilgeç'e tahsisinin usulsüz olduğunu, bu durumun düzeltilmesi için Belediye Başkanlığına müracaat ettiğini, ileri sürerek iptalini ve binasının belediye başkanlığınca birkaç defa yıktırılması sebebiyle uğradığı 123.453 TL. maddi, 10.000 TL. manevî olmak üzere toplam olarak 133.453 TL. nın zararının davalı idareden tazminine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare, 7751 ada, 4 numaralı parselin Hakkı Bigeç'e tahsisinin söz konusu olmadığını, Hazine'den belediye'ye geçen taşınmaz malın hissedarları arasında rızai taksim yapılarak durumun tapu siciline tescil edildiğini, davacının tazminat isteğinin haklı olmadığını zira söz konusu parselin 77/1 No. lu gecekondu tasfiye ve 12 No. lu önleme bölgesinde kalması sebebiyle bir program dahilinde tasfiyeye tabi tutulduğunu, 775 sayılı Kanunun 23 ncü maddesine göre kendisine bir daire tahsisi maksadıyla yardım beyannamesi doldurması için 4 defa yazılı tebligat yapıldığı halde gereğinin yerine getirilmediğini, il imar Müdürlüğünün oluruna dayanılarak davacının yapısının 30/4/1974 tarihinde yıkıldığını, savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı üzerinde yapısının bulunduğu 7751 ada, 4 No. lu parselin belediye başkanlığınca Hakkı Bigeç isimli şahsa tahsisine dair işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, 1971 yılından itibaren belediye başkanlığına, İmar ve İskân ve İçişleri Bakanlığına yaptığı müracaatları ve bunlara verilen cevapları gösteren dava dilekçesine ekli belgeler arasında 4 numaralı parselin Hakkı Bigeç'e belediye başkanlığınca tahsis edildiğini gösteren her hangi bir ifadeye ve belgeye rastlanmamıştır. Davacının bu tahsis işlemini 2 nci Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırdığı (D : 71 - 408) bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi raporundaki «buranın bu şahsa belediyece tahsisen verildiği anlaşılmaktadır.» ifadesine dayanarak iddia etmekte ve tahsisi 8/5/1971 tarihinde öğrendiğini belirtmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi ortada bir tahsis işlemi yoktur, olsa bile davacı dava açma süresini geçirmiştir. Her ne kadar idareye müteaddit müracaatlarda bulunmuş ise de, 521 sayılı Kanunun 70 nci maddesine göre de süre geçmiştir. Kaldı ki, davacının daha önce bu iddia ile açtığı davası (E : 71 -3217. K : 73 - 2388) dairemizce incelenmiş ve kesin hüküm haline gelen ilâmla sonuçlandırılmıştır. Bütün bu sebeplerle tahsis işleminin iptali dileğinde isabet bulunmamaktadır.

Davanın zararın tazmini isteği ile ilgili kısmına gelince; bu konuda davanın süresinde açılıp açılmadığını ve tazmin talebinin haklı olup olmadığını tesbit için aşağıdaki hususların belgelere dayalı olarak cevaplandırılması şartı ile davalı idareden sorulması gerekir.

a) Dava süresinin tesbiti bakımından davacının yapısının hangi tarihlerde yıkıldığı, her yıkımdan önce bir karar alınarak davacıya tebliğ edilip edilmediği, eğer yıkma kararı verilmiş ise bunun hukukî dayanağının (775 Sayılı Kanun açısından) ne olduğu,

b) Tazmin isteğinin haklılığını tesbit bakımından 7751 ada, 4 sayılı parselin gecekondu mevzuatı açısından en son hangi bölgede kaldığı ve parselin mülkiyetinin en son kime ait olduğu, yıkma tarihleri arasında bu parselin mülkiyet durumunda ve bulunduğu bölgede bir değişiklik olup olmadığı,

Bütün bu hususların davalı idareden ara kararı ile sorulup gelecek cevabın incelenmesinden sonra davanın karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı Çankaya 7751 ada, 4 parselin üzerinde gecekondusu bulunduğundan bahisle parselin Hakkı Bigeç adına tahsisi işleminin iptaliyle gecekondunun yıktırılması sonucu uğradığı maddî ve manevî zararın tazminini talep etmektedir.

Üzerinde davacıya ait yapının bulunduğu yerin 77/1 No. lu tasfiye bölgesi ile 12 No. lu önleme bölgesi içinde kaldığı, evvelce, Hazine, belediye ve Hakkı Bigeç isimli şahısla hisseli durumda iken bilâhare hissedarlar arasında anlaşma yoluyle taksime gidilerek Hakkı Bigeç'in hissesinin ayrılıp kendi adına tapuya tescil edildiği ve davacıya ait yapının da Hakkı Bigeç'in hissesine düşen yerde bulunduğu bu suretle olayda 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yapılmış bir tahsis veya satış işlemi bulunmadığı tesbit edilerek davacının Hakkı Bigeç adına yapılan satış işleminin iptaliyle yerin adına tahsisi talebiyle açtığı davanın Danıştay 6. Dairesinin 5/6/1973 tarih ve 2388 sayılı kararıyle red edildiği dosyadan anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, davacı yapısının 775 sayılı Kanunun 23 ncü maddesine dayanılarak tasfiyeye tabi tutulması ve yıktırılmasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanunî ve haklı bir sebebe dayanmayan tahsis işleminin iptali ve tazminat talebinin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 3/5/1977 tarihinde yapılan tebligat üzerine davacı Mehmet Ilgın'(n geldiği davalı idarenin temsilcı göndermediği anlaşılarak Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştiraki ile duruşma yapılarak işin gereği düşünüldü :

Davacının keşif isteği yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi ;

Davacı üzerinde 112 kapı numaralı yapısının bulunduğu Çankaya - Güzeltepe Mahallesindeki 7751 ada, 4 numaralı parselin 8/5/1971 tarihinde Hakkı Bigeç isimli şahsa tahsisine dair işlemin iptalini istemekte ise de, gerek davalı idarenin savunmasının gerekse davacı tarafından daha önce dairemize açılan E : 71/3217, K : 73/2388 sayılı dava dosyasının incelenmesinden, üzerinde davacıya ait yapının bulunduğu yerin Hazine, belediye ve Hakkı Bigeç isimli şahıslarla hisseli olduğu, hissedarların bu yeri kendi aralarında rızai olarak taksim ederek adına tapuya tescil ettirdikleri, dolayısiyle belediye başkanlığınca Hakkı Bigeç adına arsa tahsisi yapılmadığı anlaşılmıştır.

Davacının üzerinde yapısının bulunduğu yerin Hakkı Bigeç'e tahsisi ve bu konuda bir işlem tesisi söz konusu olmadığına göre, davacının mevcut olmayan tahsis işleminin iptali dileğini içeren dava kısmında bu sebeple isabet görülmemiştir.

Davanın, yapının yıktırılması sebebiyle uğranılan 123.453 TL. maddî, 10.000 TL. manevî olmak üzere toplam 133.453 TL. lık zararın davalı idareden tazmini isteği ile ilgili kısmına gelince;

Davacının İmar ve İskân Bakanlığı ile Belediye Başkanlığına Noter aracılığı ile keşide ettiği ihtarnamelerde dava konusu yapının, Ekim 1973, Nisan 1974, Haziran 1974 ve 18/6/1975 tarihlerinde yıkıldığı belirtilmiştir. Dava dilekçesine ekli belgelere göre de söz konusu yapı 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak belediye başkanlığınca tesis edilen işlemler sonucunda yukarıda belirtilen tarihlerde yıktırılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 71 nci maddesinde ilgililerin «bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası» açabilecekleri kabul edilmiştir.

Davacının yapısı yukarıda açıklandığı üzere Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemler ve bu işlemlerin yerine getirilmesi sonucunda Ekim 1973, Nisan 1974, Haziran 1974 ve en son 18/6/1975 tarihinde yıkıldığına göre bu tarihlerden itibaren yukarıda bahsi geçen hükümde öngörülen 90 günlük süre içinde davanın açılması gerekirdi. Hal böyle iken bu süre geçirilerek 18/9/1975 tarihinde dava açılmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle davanın tahsisin iptali ile ilgili kısmının esastan, tazminatla ilgili kısmının da süre aşımı yönünden reddine, peşin ödenen 1.000 liralık nisbi harçtan 60 lira karar harcının mahsubu ile geri kalan 940 liranın davacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına, reddedilen
sine, diğer yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına, reddedilen maddî tazminat için 11.376,25 lira vekâlet ücreti ile manevî tazminat için 900 lira vekâlet ücretinin toplam 12.276,24 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 3/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1976/277

Karar No : 1977/3606

Özeti : İmar Yönetmeliğinin belediyeye tanıdığı takdir yetkisine dayanılarak dava konusu parsellere 22 m. bina derinliği verilmesinde imar mevzuatına aykırılık görülmediği Hk.

Davacılar :

1) Burhan Akyıldız,
2) Mustafa Özkurtul,
3) Nuriye Özkurtul,
4) Fikri Akyıldız,
5) Necla Aray,
6) Mücella Sındır,
7) Mualla Aray

Vekilleri : Av. Cabbar Maraşlıoğlu

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın özeti : Davacılar, maliki bulundukları 634 ada, 26 parsele bitişik 25, 24, 23 ve 22 sayılı parsellere 22 metre derinliğinde verilmiş inşaat ruhsatlarının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, maliki bulundukları 26 sayılı parsele 1970 yılında bina yapıldığını ve bina derinliğinin de 20 metre olarak verildiğini, 25 ve diğer parsellere verilen 22 metre bina derinliğine belediyeye itiraz ettiklerini, belediye meclisince inceleme yapılarak aynı adada evvelce verilmiş bina derinliklerinin 30/6/1975 günlü meclis kararı ile 20 metre indirildiğini, ancak 25 sayılı parsele bu meclis kararından iki buçuk ay önce inşaat ruhsatı verildiği gerekçesi ile inşaat ruhsatının hukuken geçerli bulunduğundan derinliğin 20 metreye indirilemeyeceği yolunda tebligat yapıldığını, komşu parsellere 22 metre bina derinliği verilmesinin imar yönetmeliğinin 3.13 maddesinin (a) fıkrasına aykırı bulunduğunu, idarenin hatalı işleminden her zaman dönebileceğini, belediyenin alacağı kararlarla kamu menfaatini ve şehircilik nizamını ve estetiğini korumakla yükümlü olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın özeti : Dava konusu 25 sayılı parsele 17/3/1975'de inşaat ruhsatı verildiği, bu tarihte o yerdeki bina derinliğinin 22 metre olduğu ,vatandaşın bir müktesep hakkının bulunduğu, adayı çevreleyen imar hatları ve yapı adasının tümü

ile aldığı eb'ad ve şekil her zaman kitle derinliğinin aynı olmasına imkân vermediği, kanun koyucu bu sakıncayı gidermek için, mahallî şartlara ve karakteristiğe göre belediyelere kitle tayin etme yetkisini tanıdığını, 25 parselin kitle tayininde imar Müdürlüğü 21 ve ondan sonraki parsellerde 22 metre derinliği görerek 26 parseldeki 22 metre derinliğin devamını uygun mütalâa etmediğinden 25 parselin kitle derinliğini 22 metre olarak vermiş olduğunu, imar Müdürlüğünün bu yetkiyi kullanırken 26 parselin durumunu da gözönüne alarak cepheyi kapatmamak için 26 parsel sınırından itibaren 3 metre mesafeye kadar 20 metre derinliği muhafaza ederek derinlik farkını bundan sonra uyguladığı, belediye meclisinin 30/6/1975 günlü kararı ile davacının iddia ettiği gibi bina derinliklerini 20 metreye indirmediğini, 26 parselden başlayan kitle derinliğini tedricen yükselterek 21 parselde 22 metreye ulaştırdığını, bu meclis kararının da 26 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatından sonra olduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacılar 634 ada, 25 parsele verilen inşaat ruhsatının iptali taleplerinin reddi hakkındaki İzmir Belediyesi imar Müdürlüğünün 4/11/1975 günlü yazısı ile tesis edilen işlemin ve maliki bulundukları 26 sayılı parsele bitişik 25, 24, 23, ve 22 sayılı parsellere verilen inşaat ruhsatlarının iptalini istemektedirler.

İzmir İmar Yönetmeliğinin 3.13 maddesinde, bina derinlikleri 22 metreyi geçmemek ve hiçbir yerde arka bahçe sınırına 3 metreden fazla yaklaşmamak şartıyla bu maddede belirtilen formüle göre hesaplanacağı ve iki tarafın da imar plânına göre olduğu gibi muhafazası mümkün bina bulunan parsellerde yapılacak binaların derinliği komşu binaların derinlikleriyle ahenk teşkil edecek şekilde tesbit olunacağı belirtilmiştir. 634 adada bulunan binaların bir kısmı 20 metre ve bir kısmı ise 22 metre bina derinliklerine istinaden yapılmış olduğuna göre, belediye imar müdürlüğü imar yönetmeliğinin 3/13 maddesinin verdiği takdir hakkını kullanırken, 25 sayılı parsele 22 metre bina derinliği takdir etmesinde imar mevzuatına bir aykırılık tesbit edilememiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar, 634 ada, 25 parsele verilen inşaat ruhsatının iptali yolundaki taleplerin reddi hakkında İzmir Belediye İmar Müdürlüğünün 4/11/1975 tarih ve 5/10675 sayılı yazısı ile tesis edilen işlem ile sözkonusu parsele verilen inşaat ruhsatının iptalini istemektedirler.

Dava dosyasının incelenmesinden; 634 ada üzerindeki ve köşe başındaki 32 sayılı parsel ile davacılara ait 26 sayılı parsele o günkü yönetmelik şartlarına göre azami 20.00 metre kitle derinliği verildiği ve bu parsellerdeki binaların bu derinlikte yapıldığı, 26 sayılı parsele bitişik 25 sayılı parselin kitle tayini gerektiğinde 20.00 metre kitle derinliğinin devam ettirilmesinin uygun olmayacağının müşahade edilerek kitle derinliğinin 22.00 metreye çıkarıldığı, bu parselde derinlik arttırılırken imar yönetmeliğinin 3.13 ncü maddesine göre 25 sayılı parselin, 32 ve 26 sayılı parsellerdeki 20.00 metre, 21 sayılı parseldeki 22 metre bina derinliklerine sınır teşkil etmesi nedeniyle ve bitişik binalarla ahenk teşkilinin sağlanması bakımından 20.00 metre derinlikteki 26 sayılı parsele bitişik kısmına 20.00 metre derinlikte, 22.00 metre derinlikteki 21 parsele bitişik kısmına da 22.00 metre derinlikte kitle verildiği ve 22.00 metrelik kısmın komşu 26 sayılı parsele 3.00 metreye kadar yanaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Gerek 25 sayılı parsele ruhsat verildiği tarihte ve gerekse hale nyürürlükte olan belde İmar Yönetmeliğinin 3.13 ncü maddesi hükmüne göre; bina derinlikleri 22 met-

reyi geçmemek ve hiçbir yerde arka bahçe sınırına 3 metreden fazla yaklaşmamak şartiyle bu maddede gösterilen formüle göre hesaplanır. Aynı ada dahilindeki bina derinlikleri aynı değildir. Bir kısım mevcut binalar 20.00 metre, bazı mevcut binalar da 22.00 metre derinliğe göre yapılmıştır. Yönetmeliğin, aynı maddesinin (a) fıkrasına göre; iki tarafında olduğu gibi muhafazası mümkün bina bulunan parsellerde yapılacak binaların derinliği konusu binaların derinlikleriyle ahenk teşkil edecek şekilde tesbit olunacağından, 22.00 metre derinlik verilmesi halinde de maddede belirtilen formüle aykırılık bulunmadığından ve mevcut 26 sayılı parselin görüşünün sağlanması bakımından 25 sayılı parselin bu parsele bitişik kısmına 20.00 metre derinlik verilerek bu derinliğin 3.00 metrelik mesafeye kadar devam ettirildiği anlaşıldığından, 25 sayılı parsele verilen kitle derinliğinde imar mevzuatına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacılar, 634 ada, 25 parsele verilen inşaat ruhsatının iptali yolundaki taleplerinin reddi hakkındaki İzmir Belediyesi İmar Müdürlüğünce 4/11/1975 gün ve 5/10675 sayılı yazısı ile tesis edilen işlem ile 25, 24, 23 ve 22 sayılı parsellere bina derinliği 22 metre olarak verilen inşaat ruhsatlarının iptalini istemektedirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, 634 adada bulunan 32 sayılı parsel ile bu parsele bitişik davacıların parseli olan 26 sayılı parsele 1970 yılında 20 metre bina derinliği verildiği ve binalarının 20 metre derinliğinde yapıldığı, 26 parsele bitişik 25 sayılı parselin bina derinliğinin tesbiti gerektiğinde 20 metre bina derinliğinin devam ettirilmesinin uygun olmayacağının, müşahade edilmesi üzerine, bina derinliğinin 22 metreye çıkarıldığı, 25 sayılı parselin bina derinliği arttırılırken İzmir İmar Yönetmeliğinin 3.13 maddesinin (a) bendi hükmünün gözönünde bulundurulduğu, bu maddeye göre, 25 sayılı parselin, 32 ve 26 sayılı parsellerdeki 20 metre, 21, 22, 23 ve 24 sayılı parsellerdeki 22 metre bina derinliklerine sınır teşkil etmesi nedeni ile ve bitişik nizamlarla ahenk teşkilinin sağlanması bakımından 20 metre derinlikteki 26 sayılı parsele bitişik kısmına 20 metre derinlikte 22 metre derinlikteki 21, 22, 23 ve 24 sayılı parsellere bitişik kısmına da 22 metre bina derinliği verildiği anlaşılmıştır.

İzmir İmar Yönetmeliğinin 3.13 ncü maddesinde, bina derinliklerinin 22 metreyi geçmemek ve hiçbir yerde bahçe sınırına 3 metreden fazla yaklaşmamak şartıyla bu maddede gösterilen formüle göre hesaplanacağı, aynı maddenin (a) bendinde de, iki tarafında imar plânına göre olduğu gibi muhafazası mümkün bina bulunan parsellerde yapılacak binaların derinliği, komşu binaların derinlikleriyle ahenk teşkil edecek şekilde tesbit olunacağı belirtilmiştir.

634 sayılı adayı çevreleyen imar hatları ve yapı adasının tümü ele alındığında ebat ve şekil her zaman bina derinliğinin aynı olmasına imkân vermediğinden mahallî şartlara ve değişik karakteristiklere göre imar yönetmeliğinin 3.13 maddesinin tanıdığı yetkiye istinaden imar müdürlüğü 26 parsele bitişik 25 sayılı parselin bina derinliğini tayin ederken 20 metre bina derinliğinin devam ettirilmesinin uygun olmayacağını müşahade etmiş ve aynı yetki ile bina derinliğini 22 metreye çıkarmıştır. İmar müdürlüğü bu yetkiyi kullanırken davacıların maliki bulunduğu 26 sayılı parselin durumunu da gözönünde bulundurmuş ve görüşün kapsanması için 26 parsen sınırından itibaren 3 metre mesafeye kadar 20 metre derinliği muhafaza etmiş ve 2 metre farkı bundan sonra uygulamıştır.

İmar müdürlüğü 22 metre uygulanmasının 21 sayılı parselde mevcut 22 metre derinliğindeki ruhsatlı ve bitmiş 8 katlı bina ile davacıların 26 sayılı parselde mevcut ve ruhsatlı ve bitmiş 20 metre derinlikteki binaların derinliklerini dikkate alarak yapmıştır. Bu itibarla 25 sayılı parsele 22 metre derinlik tayininde imar mevzuatına bir aykırılık tesbit edilememiştir.

Ayrıca, 15/3/1976 gün ve 10-157/81 sayılı belediye meclis kararı İzmir İmar Müdürlüğünün 4/11/1975 gün ve 5/10675 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemi teyit ve tasvip eder mahiyettedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, belediye imar müdürlüğü imar yönetmeliğinin 3.13 maddesinin kendisine tanıdığı takdir hakkını kullanarak 22, 23, 24 ve 25 sayılı parsellerin bina derinliklerini 22 metreye çıkarmasında bir usulsüzlük tesbit edilememiştir. Davacıların belediye tasarruflarının şehircilik nizamına ve estetiğine aykırı olduğu iddiaları, imar yönetmeliğinin 3.13/a maddesi muvacehesinde ve 22 metre bina derinliğinde inşaat yapıldığında 3 metre komşu mesafesi tecavüz edilebilir şeklindeki iddiaları ise, dosyada mevcut ve İmar Müdürlüğünce düzenlenmiş krokiler karşısında yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderleri davacı tarafından peşin ödenmiş olduğundan bu giderlerin yeniden alınmasına mahal olmadığına, 900 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine işlem dosyasının mahalline iadesine 27/6/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Bilirkişi incelemesi yaptırtıldıktan sonra, bir karar verilmesinin uygun olacağı görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1976/3673

Karar No : 1977/147

Özeti : Davacıya ait parselde 4 kat yerine 6 katlı inşaata müsaade edilmesi için bölge kat nizamının değiştirilmesinde umumi menfaatlerin gerçekleşmesi yönünden önemli neden ve zaruretler görülmediğinden bu yoldaki talebin İmar ve İskân Bakanlığınca reddedilmesinin yasaya uygun olduğu Hk.

Davacı : Münevver Ülkealan

Vekili : Av. Cengiz Özsönmez

Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın özeti : Davacıya ait Bahçelievler 1455 ada 3 sayılı parselde 6 katlı inşaata müsaade edilmesi için bölge kat nizamı plânında değişiklik yapılmasına dair İmar idare heyetinin 11/11/1975 tarih ve 943 sayılı kararının, plân değişikliği teklifinin kot düzenini ve alt yapıyı etkileyecek nitelikte olması sebebiyle reddi hakkında İmar ve İskân Bakanlığınca tesis edilen 23/2/1976 tarih ve 1359 sayılı işlemin, bu bölgede kat düzeninin teşekkül ettiği 4 kat yerine 6 katlı inşaat yapılmasının mahzur doğurmıyacağı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Dava konusu parselin bölge kat nizamı plânında 4 katlı inşaat bölgesinde kaldığı, eğer bu plâna aykırı olarak 6 kata müsaade edilirse bunun emsal teşkil edeceği ve o bölgedeki alt yapı, trafik, otopark gibi konuları etkileyeceği, 1455 ada 3 sayılı parselin önünde meydan bulunmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut bölge kat nizamı plânına göre 1455 ada 3 sayılı parsel 4 katlı inşaat bölgesinde kalmaktadır. 54 üncü ve 3 üncü cadde üzerindeki diğer parsellerde 4 katlı inşaata müsaade edildiğinden bu parsellere rağmen dava konusu parselde 6 katlı inşaata müsaade edilmesi hem plâna hem de eşitliğe aykırı düşeceğinden davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı, 4 katlı inşaata müsaadeli yerde bulunan arsasına müracaatı üzerine imar idare heyetince 6 kat inşaat yapılması hakkında verilen kararın İmar ve İskân Bakanlığınca reddine mütedair işlemin iptalini istemektedir.

İmarın 1455 ada 3 sayılı parselini teşkil eden davacıya ait arsa 1/5000 ölçekli Ankara Bölge Kat Nizam plânı da 4 katlı inşaata müsaadeli ise de davacı tarafından

arsanın 6 kat inşaatı izni verilmesi için yapılan inceleme neticesinde davacıya ait parselin Bahçelievler 54. Sokak 3. Caddenin kesiştiği köşebaşında kaldığı, imar plânına göre 6 kat inşaata müsaadeli Bahçelievler Caddesinde bulunduğu, bu yerde açılacak meydanlığa baktığı ve civarında bulunan 2617, 1456 ve 2662 adaların da 6 kat inşaata müsaadeli olduğu tesbit edilmiştir. Bu durumda davacıya ait parsele 6 kat inşaata izin verilmesi talep ve kararının bakanlıkça reddine gerekçe olarak gösterilen Bahçelievler Caddesi kat nizamına aykırılık teşkil etmiyeceği gibi civarı için kötü bir emsalde olamıyacağının mezzuata uygun bulunmadığı anlaşılan dava konusu bakanlık işleminin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen günde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Cengiz Özsönmez ile davalıyı temsilen Av. Hamil Avşar'ın gelmiş oldukları anlaşılarak kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştiraki ile duruşma yapılarak işin gereği düşünüldü :

Keşif yapılmasına gerek bulunmadığından işin esasına geçildi.

Davacı, maliki bulunduğu 1455 ada 3 sayılı parselde 4 kat yerine 6 katlı inşaata müsaade edilmesi için bölge kat nizamı plânının değiştirilmesine dair imar idare heyeti kararının ve teklifinin reddi hakkında İmar ve İskân Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

İmar plânları ülke, bölge ve şehir verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacı ile topoğrafik durum ve şehir inkişafı da nazara alınarak hazırlanır.

Usulüne uygun olarak tanzim edilmiş bulunan imar plânında değişiklik yapılması için umumun menfaatlerinin gerçekleşmesi yönünden önemli nedenler ve zaruretleri bulunması gereklidir.

Olayda davacıya ait parselin bölge kat nizamı plânında 4 katlı inşaata müsaade edilen bölgede kaldığı ihtilâfsızdır. Bu sebeple söz konusu parsele 6 katlı inşaata müsaade edilmesi için bölge kat nizamı plânının tadili teklifinin, teklifin 3 üncü Cadde ile 54 Sokakları çevreleyen kot düzenini ve ayrıca esasen yetersiz olan Bahçelievler sosyal ve teknik alt yapısını etkileyecek nitelikte bulunması sebebiyle reddi hakkında İmar ve İskân Bakanlığınca tesis edilen 23/2/1976 tarih ve 1359 sayılı işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeple davanın reddine 18/1/1977 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacıya ait parselin bulunduğu 1455 adanın karşısında ve 54 üncü Sokak üzerinde bulunan 1456 adadaki bazı parsellerde 6 katlı inşaata müsaade edildiğine göre, davacıya ait parselde de aynı şekilde inşaata müsaade edilmesi ve bu sebeple İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptali gerektiği görüşü ile verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1976/5497

Karar No : 1977/3407

Özeti : Eski imar planı zamanında inşaat projesinin tasdik edilmiş ve parseldeki yapının yıktırılmış olmasının bu imar planına dayanılarak tanzim edilen imar durumuna göre inşaat yapmaya cevaz vermiyeceği, yeni imar planı ve imar durumuna göre inşaat ruhsatı alınması gerektiği Hk.

Davacılar : 1) Kamuran Döver
2) Emel Gözen,

Vekilleri : Av. Kerim Turan Kerimoğlu,

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Resan Gürgen

Davanın özeti : Davacılar, Merdivenköy 184 pafta, 720 ada, 80 parsele imar plân notu değişikliği gerekçesi ile inşaat ruhsatı verilemeyeceğine dair Istanbul Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, 80 sayılı parselleri için projenin tasdik edilip 5/4/1976 gün ve 76/2189 sayı ile tasdik edildiğini ve 5/4/1976 gün ve 901422 sayılı makbuzla proje tasdik ve 6/4/1976 gün ve 741221/3301 sayılı makbuzla ruhsat harçlarının ödendiğini, imar plân notunun değiştirilmesine dair belediye teklifinin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak Istanbul Belediyesine 6/4/1976 gününde geldiğini, imar plânı notunun tadiline dair tasdik işleminden önce inşaat projesinin tasdik edilip proje ve ruhsat harcının yatırıldığından eski durum göre inşaat ruhsatının verilmesinin gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın özeti : Davacıların parseline ait projeler 4/3/1976 gün ve 1715 sayılı imar durumu şartlarında 5/4/1976 gün ve 2189 sayı ile tasdik edilmiş ise de, ancak Kadıköy bölgesi ile ilgili imar plânları tadil edilerek İmar ve İskân Bakanlığınca 1/4/1976 tarihinde onanarak yürürlüğe girmesi üzerine daha önceki imar plânına göre tanzim edilen ve belediyece tasdik edilen projelerden yeni plân şartlarına uymayan projelere ruhsat verilmemesi İmar Müdürlüğünce Şube Müdürlüklerine bildirildiği, ayrıca konu İmar ve İskân Bakanlığına intikal ettirildiği, bakanlıkça imar ve yol istikamet plânları İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kesinleşip yürürlüğe gireceğinden, plânların yürürlük tarihlerinin herhangi bir şekilde tasdik tarihinden sonraya bırakılmasının hukuken mümkün bulunmadığı hususunun bildirildiği, hukukta kazanılmış haklardan bahsolunabilmesi için, olayın geçtiği tarihte yürürlükte olan hükümlere göre hak doğurabilecek en son safhadaki yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması gerektiği, müktesep hakkın ancak alınmış inşaat ruhsatı ile inşaata başlanılmış ol-

masının gerektiği, bu nedenle İmar ve İskân Bakanlığından alınan cevap neticesinde inşaat ruhsatı talebinin red edilmesinde imar mevzuatına bir aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacılar, 720 ada, 80 sayılı parselde yaptıracakları inşaat için proje tasdik ettirmiş ve ruhsat harcı ödenmiş olduğu halde, parselin bulunduğu bölgede imar plânında tadilat yapıldığı ve bu tadilin İmar ve İskân Bakanlığınca onandığı gerekçesi ile eski imar durumuna istinaden inşaat ruhsatı verilemeyeceğine dair belediyece tesis edilen işlemin eski imar durumuna göre müktesep hakları olduğu nedeni ile iptali istenmektedir.

6785 sayılı İmar Kanunun 2 nci maddesinde, bir inşaata başlamanın, belediyeden alınacak ruhsatla mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle eski imar durumuna istinaden kazanılmış hakkın mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için inşaat ruhsatının alınması ve inşaata başlanmış olması ile mümkündür. Sadece projenin tasdiki ve inşaat ruhsat harcının yatırılmış olması bu işlerin yapıldığı tarihte meri olan imar plânına istinaden düzenlenen imar durumuna göre inşaat yapmayı gerektirmez.

Kaldıki, davacıların inşaat projeleri 5/4/1976 gününde tasdik edilmiş ve inşaat ruhsat harcı da 5/4/1976 gününde yatırılmış isede, imar plânı tadilâtı bu tarihlerden önceki bir tarih olan 1/4/1976 gününde İmar ve İskân Bakanlığınca onanmıştır. 6785 sayılı İmar Kanununun 29 ncu maddesinin 3 ncü fıkrasında, imar ve yol istikamet plânlarının İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kesinleşeceği ve yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış olduğundan, proje tasdik edilmesi ve ruhsat harcının yatırılmış olması kazanılmış bir hak bahşetmez.

Bu itibarla yürürlükten kalkan imar plânına istinaden düzenlenen imar durumuna göre inşaat ruhsatı verilmemesi işleminde imar mevzuatına bir aykırılık tesbit edilememiştir. Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar, 720 ada, 80 sayılı parsele ait proje tasdik edilmiş ve ruhsat harcı ödenmiş olduğu halde plân notunun değişikliği sebebiyle inşaat ruhsatı verilemiyeceği hakkında tesis edilen işlemin iptalini talep etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu parsele ait projelerin 4/3/1976 tarihli imar durumu şartlarında 5/4/1976 tarihinde tasdik edildiği, ruhsat harcının da 6/4/1976 tarihinde ödendiği, ancak Kadıköy bölgesi ile ilgili imar plânının tadil edilerek İmar ve İskân Bakanlığınca 1/4/1976 tarihinde tasdik edilmiş olduğunun görülmesi üzerine belediyece, tasdik edilen projelerden yeni plân şartlarına uymayan projelere ruhsat verilmemesinin Kadıköy Belediye Şube Müdürlüğüne bildirildiği, diğer taraftan da imar yönetmeliğinin 1.04 ncü maddesine göre bu hususta ilgili bakanlıktan mütalâa istenildiği, bakanlığın, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 ncu maddesine göre; imar ve yol istikamet plânlarının İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kesinleşir ve yürürlüğe girer denildiğinden kanunun bu amir hükmü karşısında plânların yürürlük tarihinin tasdik tarihinden sonraya bırakılmasının mümkün olmadığı, plân değişikliklerinde de, yürürlükten kalkan plân döneminde talepte bulunulması proje hazırlanması ve diğer bazı işlemlerin yapılmış olmasının müktesep hak doğurmayacağı yolunda mütalâa verdiği anlaşılmaktadır.

Olayda da söz konusu parsele ait projeler tasdik edilmiş ve ruhsat harcı da alınmış olduğu halde, plân değişikliği nedeniyle inşaat ruhsatnamesi verilmiştir. Mük-

tesep haktan bahsedilebilmesi için yürürlükte olan hükümlere ve plân şartlarına göre, ruhsatiye alınması ve inşaata başlanılmış olması lâzımdır. Sadece projenin tasdik edilmesi ve ruhsat harcının ödenmiş olması, bu işlemlerin yapıldığı tarihteki imar durumuna göre inşaata cevaz vermez.

Bu nedenlerle yürürlükte kalkan imar durumuna göre inşaat ruhsatı verilmemesi işleminde usul ve imar mevzuatına aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 21/6/1977 günü davacılar vekili Av. Kerim Turan Kerimoğlu'nun geldiği davalı belediye başkanlığının temsilci göndermediği anlaşıldığından kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin esasına geçildi.

720 ada, 80 sayılı parselde yapılacak inşaat için tanzim edilen proje tasdik için belediye başkanlığına verilmiş, belediye imar müdürlüğü meri imar plânına uygun olarak tanzim edilen imar durumu gereğince 5/4/1976 gün ve 76/2189 sayı ile inşaat projesini onaylamış ve aynı gün proje tasdik harcı ve 6/4/1976 gün ve 741221/3301 sayılı makbuzla da ruhsat harcı alınmıştır. Dava konusu parsele inşaat ruhsatı verilmeden davacıların parselinin bulunduğu bölgeye ait imar plânı tadilatı İmar ve İskân Bakanlığınca 1/4/1976 günü onaylanarak yürürlüğe girdiği ve imar plânı notu değiştiğinden eski imar plânına göre inşaat ruhsatı verilemeyeceği 7/5/1976 gün ve 5317 sayılı yazı ile davacılara bildirilmiştir.

Davacılar 80 sayılı parsellerine inşaat ruhsatı verilememesi işleminin iptalini istemektedirler.

6785 sayılı İmar Kanununun muvakkat 1 ve 2 nci maddelerinde kanun koyucu kazanılmış hak kavramını açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Aynı kanunun 2 nci maddesinde de, belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsatiye alınmasının mecburi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, belediyeden ruhsatiye alınmadan inşaata başlama olanağı bulunmadığından inşaat projesinin ve ruhsat harcının yatırılmış, inşaat projesinin tasdik edilmiş ve parsellerinde bulunan binanın yıktırılmış olması eski imar plânına istinaden tanzim edilen imar durumuna göre inşaat yapmaya cevaz vermez.

Kaldıki, belediye başkanlığı kazanılmış hak hususunda tereddüde düştüğünden imar yönetmeliğinin 1.04 ncü maddesi gereğince meseleyi İmar ve İskân Bakanlığına intikal ettirmiş ve bakanlığın 28/6/1976 günlü mütalâası üzerine davacıların inşaat ruhsatı talebini reddetmiştir.

Bu nedenlerle yürürlükten kalkan imar durumuna göre inşaat ruhsatı verilmemesi işleminde imar mevzuatına bir aykırılık yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar da dava konusu işlemin iptalini gerektirir mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 60 lira karar ve ilân harcı ve diğer yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 21/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 976/2180
Karar No : 977/423

Özeti : İnşaatın mühürlenmesine ve inşaata devam edilmemesine dair yazının, kaçak yapının durumu tesbit edildikten 25 gün sonra davacıya tebliğ edildiği anlaşılmış olup inşaatın devam edilen kısmının bu 25 gün içinde yapıldığı kanısına varıldığından, 6785 S. Y. nın 20 nci M. sine göre verilen para cezası kararında isabet görülmediği Hk.

Davacı : Ali Rıza Akyol

Davalı : Trabzon Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ömer Lütfü Turhan.

Davanın Özeti : Davacı, İmar Kanununun 20 nci maddesi gereğince 7744,62 liranın maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına dair 15/1/1976 gün ve 128 sayılı belediye encümeni kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, tutulan zabıtların kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsatsız yapının zabıtla tesbit edilerek inşaatın durdurulduğu, davacı mahallinde bulunmadığından PTT ile gönderildiği, inşaat durdurulduktan sonra devam edildiğinden 20 nci maddeye göre para cezası verildiği savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve Nizamnamenin 9 uncu maddelerinde öngörülen şekle uygun olarak iki fen adamı tarafından tanzim edilen ve davacıya tebliğ edilen birinci tesbit tutanağı ile mühürlenerek durdurulan yapıya devam edildiğinden sözü geçen kanunun 20 nci maddesine istinaden durdurulmadan sonra yapılan kısımların maliyet bedelinin ceza olarak alınmasına dair belediye encümen kararında kanuna aykırılık yoktur. Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre hakkında verilen para cezası kararının iptalini istemektedir.

Davacı tarafından kaçak olarak yapılan yapı hakkında belediye fen elemanlarınca düzenlenen tutanak ve durdurma emri usulüne uygun bir şekilde davacı mal sahibine tebliğ edilmemiş olduğundan buna dayanılarak verilen para cezası kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu dava konusu kararın bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, İmar Kanununun 20 nci maddesi gereğince maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına dair belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 19 uncu maddesinde; «Ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı bu kanuna göre durdurulması lâzım gelen yapıların o andaki inşaat durumu belediye fe nadamları, bunların bulunmadığı yerlerde belediyece hariçten memur edilmiş ve edilecek sair ehliyetli kimseler tarafından zabıtla tesbit edilerek birer nüshası mal sahibi ile mesul fen adamına, bir nüshası da belediye reisliğine verileceğini, alâkalıların bulunmamaları veya zaptı tebellüğ etmek istememeleri halinde, ruhsatiyede yazılı kanuni ikametgahlarına posta ile yollanacağı, ruhsatiyesiz yapılarda ise alâkalıların bulunmaması halinde mutad usullerle ilânen tebliğat yapılacağı belirtilmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığının savunmasına ekli belgelerden davacının kaçak inşaatı için İmar Kanununun 19 uncu maddesi gereğince 15/12/1975 tarihinde tesbit zaptı tutulduğu ve yapının durdurulduğu, davacı inşaat mahallinde bulunmadığından durdurma ve tesbit zaptının imzalatılamadığı, dava konusu kaçak ve ruhsatsız olduğu için 19 uncu maddesinin son fıkrası gereğince ilânen tebliğat yapılması gerekirken, davacıya inşaatın mühürlendiğine, inşaata devam edilecek olursa maliyet bedeli kadar para cezası alınacağına dair, 17/12/1975 günlü bir yazının PTT. vasıtasıyla 9/1/1976 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Ayrıca, kaçak yapının durumu 15/12/1975 gününde tesbit edilmiştir, inşaatın mühürlenmesine ve inşaata devam edilmemesine dair yazının davacıya 25 gün sonra 9/1/1976 tarihinde tebliğ edilmiş, 20. maddeye istinaden tanzim edilen ikinci tesbit zaptı ise bu yazının tebliğinden 5 gün sonra 14/1/1976 tarihinde tutulmuştur. 14/1/1976 günlü keşif cetvelinden yapılan inşaata devam işinin tebliye kalıbı, demir döşeme, beton dökümü ve 3 adet kapı ve pencere doğraması işi olduğu bu işlerin inşaatın tesbitine dair 15/12/1975 günü ile 9/1/1976 günü arasında geçen 25 gün içinde yapılabilecek bir inşaat olduğu kanısına varılmıştır. Bu nedenlerle İmar Kanununun 20 nci maddesi gereğince maliyet bedeli kadar para cezası alınması imar mevzuatına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 15/1/1976 gün ve 128 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 100,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 4/2/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1976/2651

Karar No : 1977/3678

Özeti : İmar tatbikat planları nazım plan esaslarına göre hazırlanacağından, nazım imar planında iskân sahasında kaldığı belirtilen yerin tatbikat imar planında otopark sahası olarak gösterilmesinde yasaya uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Halide Edip Savaşan

Vekili : Av. Osman Kiper

Davalı : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Pendik Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı maliki olduğu, 97 pafta, 869 ada, 1 sayılı parselin otopark yerine ayrılmasına dair tatbikat planının kendi parseli ile ilgili kısmının; taşınmazının nazım planda iskan sahasında kalmasına rağmen tatbikat planında otopark sahasına ayrılmasında isabet bulunmadığı, tatbikat planlarının nazım plan'a uygun olması gerektiği belirtilerek iptali ve yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesi istenmektedir.

Pendik Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunması Özeti : İmar planının 6785 sayılı Kanunun öngördüğü şekilde hazırlanarak İmar ve İskan Bakanlığınca onaylandığını ve bu tatbikat planında davacıya ait parselin otopark sahasına ayrıldığı planın iptalini gerektirecek hiç bir nedenin bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : İmar tatbikat planları nazım plan esaslarına göre hazırlanacağından ve 21/12/1976 tarih ve 76/2651 sayılı ara kararımıza, imar ve iskan Bakanlığına verilen 3/8/1977 tarihli cevapta, davacıya ait parselin 12/1/1972 tastik tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında iskan sahasında kaldığı belirtildiğinden sözkonusu yerin tatbikat imar planında otopark sahası olarak gösterilmesinde kanuna uyarlık yoktur. Bu nedenle tatbikat imar planının davacıların gayrimenkulü ile ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın değişik 27 nci maddesine göre, imar ve yol istikamet planları, nazım plan ve tatbikat planı olmak üzere, iki nevi olup, nazım planlar arazi parçalarının, kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlardır.

Dairenin ara kararına, davalı belediyenin verdiği, 28/2/1977 günlü yazıdan, davacıya ait parselin, 1/5.000 ölçekli nazım planda ticaret bölgesinde gösterildiği açıkça

anlaşılmaktadır. Böyle olduğu halde, aynı cevapta, bu parselin üçgen şeklinde olup, müstakil inşaata müsait bir parsel bulunmadığı gerekçesiyle, 1/1.000 ölçekli tatbikat planında otopark olarak kabul edildiği ve planın Bakanlıkça da parafe edildiği ileri sürülmektedir.

Halbuki, dosyadaki belgelerden esas otopark yeri konusunda, belediye meclisinin değişik kararları bulunduğu anlaşılmaktadır.

Nazım plan ile tatbikat planının birbirine çelişkili olmaması gerekir. Ayrıca, davalı belediye bu parselin, üçgen şeklinde olup, müstakil inşaata müsait bulunmadığından, nazım plana aykırı olarak, tatbikat planında otopark yeri olarak gösterildiğini savunmakta ise de, 6785 sayılı Yasanın, değişik 42 nci maddesi hükmü bu durumda nasıl hareket edileceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre imar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata elverişli duruma getirilmesi maksadıyla, bu durumun belediyece düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenlerle dava konusu tatbikat planının davacıyla ilgili kısmında, 6785 sayılı Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21/12/1976 tarihinde davacı vekili Av. Osman Kiper ile davalı belediye vekili Av. Gevher Bayar ve davalı İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi Av. Saadet Yürütken'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın huzuruyla duruşma yapıldı. 21/12/1976 tarihli ara kararımıza cevap gelmiş olmakla dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Davacı, taşınmazının imar tatbikat planında otopark sahasına ayrıldığından bahisle planın iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci ve İmar Nizamnamesinin 19 ncu maddelerine göre imar ve yol istikamet planları nazım plan ve tatbikat planları olarak ikiye ayrılmıştır. İmar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmeliğin 3/12 nci maddesinde de, imar tatbikat planlarının, varsa kadastro vaziyeti de işlenmiş halihazır haritalar üzerine ve nazım plan esaslarına göre hazırlanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda ise, 21/12/1976 tarih ve 76/2651 sayılı ara kararımıza davalı İmar ve İskân Bakanlığınca verilen cevapta davacıya ait taşınmazın 1972 tasdik tarihli nazım planda iskan alanı içinde kaldığı, yine aynı ara kararımıza davalı belediye başkanlığınca verilen cevapta sözkonusu parselin, nazım planda yapı düzeni korunacak ticaret bölgesinde kaldığı belirtilmiş olup tatbikat imar planı nazım planına aykırı olamıyacağından, nazım planda iskan sahasında kalan davacıya ait parselin, imar tatbikat planında otopark yeri olarak ayrılmasında usul ve kanuna uygunluk görülememiştir.

Bu sebeple tatbikat imar planının davacıların gayrimenkülü ile ilgili kısmının iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve karşı tarafa yükletilmesi istenmiş olduğundan aşağıda dökümü ve toplamı yazılı (1548) lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 29/6/1977 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Nazım plânlar, ticaret, sanayi, ikamet, yeşil saha, koruluk gibi yerleri «Bölgesel» olarak saptayan planlardır. Nazım plândan tatbikat plânına geçilirken ticaret, sanayi, resmî tesisler veya park için ayrılmış bir bölgenin kendi içerisinde de, bu günün gereksinmesi ve şehircilik ilmi verileri karşısında, mevzii otoparklar için yerler gösterilmesi doğaldır; ticaret veya sanayi veya resmi tesisler bölgesinde veya park kenarlarında tatbikat planı yapılırken otopark yeri ayrılamıyacağına ilişkin ne ilmi ne hukukî bir kural yoktur. Bu nedenle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1976/5091

Karar No : 1977/2812

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/1/1977 tarihli kararıyle, davacıya ait parselde başlanan inşaatın imar nizamları gereğince tamamlanmasına karar verilmiş olduğu halde aynı kurulun evvelce verdiği 13/9/1974 tarihli kararına dayanılarak davacıya inşaat ruhsatı verilmemesinde isabet görülmediği Hk.

Davacılar : Üçler Ticaret Kollektif Şirketi

1 — Kudret Mercan
2 — Altın Muradi
3 — Mehmet Sevin

Vekili : Av. Ergün Çoşar.

Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nevzat Karan

Davanın Özeti : Davacının Camişerif Mah. 2 pafta, 136 ada, 12 sayılı parseldeki mevcut bodrum ve zemin kattan ibaret yapısının üstüne 6 kat için vaki inşaat ruhsatı talebinin, sözkonusu parselin, gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulunun 13/9/1974 tarih ve 247/7958 sayılı kararı ile sit bölgesine alındığı, bu bölge için hazırlanan yeni imar plânının adı geçen kurulun parafından geçerek İmar ve İskân Bakanlığına sunulmakta olduğu, planın Bakanlığın onayından çıkışından sonra ruhsat verilebileceği belirtilerek reddine dair belediye başkanlığının 19/7/1976 tarih ve 5570/4759 sayılı işleminin; inşaatın aslında ruhsatlı olduğu, sadece zemin ve bodrum dışındaki katların ruhsat harcının yatırılmamış olduğu, inşaatın projesinin 8 kat üzerinden belediyece tasdik edilip temel ruhsatının da 8 kat esas alınarak verildiği, inşaata başlandığı sırada burada bir tarihi eserin varlığından haberdar olunmadığı gibi verilen imar durumunda da bu hususta bir kaydın olmadığı bu nedenle mükteseb hakkın doğmuş olduğu, inşaatın halen meri Mersin İmar Planı ve talimatnamesine uygun olarak yapılmış olup devam ettiği, burada herhangi bir eski eserin bulunmadığı, esasen gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/1/1977 tarihli kararıyle 12 sayılı parselin sit bölgesinden çıkarılmış olduğu belirtilerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, davacıların ilk defa 5/11/1975 tarihinde müracaat ettiklerini bu taleplerinin 1/12/1975 tarihinde be-

lediye başkanlığınca reddedildiğini, davacıların 13/7/1976 tarihinde taleplerini yenilediklerini idarenin 19/7/1976 tarihli işlemiyle ilk işlemini tekrarlamış olduğunu, bu nedenle 90 gün içinde dava açmaları gerekirken bu süreyi geçirdiklerini, belediyenin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulu kararına uyma mecburiyetinde olduğunu, Anıtlar Kurulunun 13/9/1974 tarih ve 247/7958 sayılı kararıyle bu yer sit bölgesine alınmış olduğundan davacıların inşaat ruhsatı taleplerinin bu bölgeye ait koruma planının yapılmasına kadar yerine getirilmemesinde usul ve kanuna aykırı bir durum bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Davalı idarenin süre defi yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince, davalı idarece, davacıların, ruhsat taleplerinin yerine getirilmemesi işleminin dayanağı olarak Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulunun 13/9/1974 tarihli sit kararı gösterilmiştir. Oysa dosyada mevcut aynı kurulun, 14/1/1977 tarih ve 269 sayılı kararıyle, davacılara ait 12 sayılı parseldeki inşaatın meri imar mevzuatına göre tamamlanmasına karar verildiğine ve halen meri imar nizamına göre, bu yerde 8 katlı inşaata müsaade edildiğinden dayanağı bulunmıyan belediye başkanlığının dava konusu işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ranâ Tandoğan'ın Düşüncesi : Davalı idare, davacının ruhsat talebinin ilkin 1/12/1975 tarihli yazı ile cevaplandırıldığı, dava konusu edilen 10/7/1976 tarihli işlem de aynı mahiyette bulunduğu için, 1/12/1975 tarihli işlemin tebliğinden itibaren 90 gün içinde dava açılmadığından, davanın süre yönünden reddini istemekte ise de; 1/12/1975 tarihli işlem, sit sahaları ile ilgili yeni imar plânı Anıtlar Yüksek Kurulunca onaylanıncaya kadar ruhsat talebinin yerine getirilemeyeceği yolunda olup, dava konusu olan 19/7/1976 tarihli işlem ise; bu bölge için hazırlanan imar plânı Anıtlar Yüksek Kurulunun parafından geçerek, İmar ve İskân Bakanlığına sunulmakta olduğu, plânın bakanlığın onayından çıkışından sonra ruhsat verilebileceği yolunda olduğundan, her iki işlemin gerekçeleri birbirinden farklı bulunduğu cihetle, davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Davalı idarece, dava konusu işlemde; Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/9/1974 tarihli kararına istinat edilmekte ve bu karar ile de 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 13 üncü maddesi mucibince, sit sahalarında imar plânı veya imar yönetmelikleri gereğince yapılan uygulamalar, koruma plânları yapılana kadar durdurulmakta ise de; Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığının dosyada mevcut 14/1/1977 tarihli kararı ile davacıya ait parselde başlanan inşaatın imar nizamları gereğince tamamlanmasına karar verilmiş bulunduğundan, dava konusu işlemin mesnedi kalmamaktadır.

Bu itibarla iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 31/5/1977 tarihinde davacı ve davalı taraf vekillerinin geldiği anlaşıldığından kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın huzuruyla duruşma yapıldı.

Dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Davalı idarenin süre defi yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Davacı, inşaat ruhsatı verilmemesine ilişkin belediye başkanlığının 19/7/1976 tarih ve 5570 sayılı işleminin iptalini istemektedir.

Dava konusu olayda, davacının 136 ada 12 sayılı parselinde 8 katlı inşaat yapmak için ruhsat talebinde bulunduğu, belediyece 8 kat için hazırlanan projenin tas-

dik edilerek yine 8 kat üzerinden 24/7/1975 tarihli temel ruhsatının verildiği, davacının bodrum ve zemin katların inşaatını ikmal ettiği, bilahare (1 - 6) katlar için vaki inşaat ruhsatı talepleri üzerine bu yerin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulunun 13/9/1974 tarih ve 247/7958 sayılı kararıyla sit bölgesi için alındığı ve bu bölgenin koruma planlarının hazırlanıp tasdikine kadar inşaat ruhsatı verilemiyeceği hususunda belediye başkanlığınca 19/7/1976 tarih ve 5570 sayılı işlemin tesis edildiği, ancak bilâhare davacıların müracaatı üzerine Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/1/1977 tarih ve 269 sayılı kararı ile davacılara ait 12 sayılı parselde başlanan inşaatın imar nizamları gereğince tamamlanmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belediye başkanlığının dava konusu işleminde, davacının inşaat ruhsatının talebinin yerine getirilmemesi hususunda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/9/1974 tarihli kararına istinat edilmekte ise de, aynı kurulun 14/1/1977 tarihli kararıyle davacıya ait parselde başlanan inşaatın imar nizamları gereğince tamamlanmasına karar verilmiş ve dava konusu yerin imar nizamınında 8 katlı inşaata müsait bulunması nedenleri ile dava konusu işlemin dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Bu nedenle belediye başkanlığının dava konusu 19/7/1976 tarih ve 5570 sayılı işleminin iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak verilmiş olduğundan aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 1500 TL. (Binbeşyüz) yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 31/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
DANİŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1976/5366

Karar No : 1977/1112

Özeti : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca onanması gerekirken D. S. İ. Genel Müdürlüğünce onanan hususi plan ve projeye dayanılarak yapılan kamulaştırmada isabet görülmediği Hk.

Davacı : Mustafa Aksoy

Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kemal Cemiloğlu

Davanın özeti : Davacı, idarece tesis olunan istimlâk işleminin usul ve kanuna uygun olmadığını iddia ederek iptalini istemektedir.

Savunmanın özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör S. Murat Doğan'ın Düşüncesi : 6200 sayılı Kanuna göre D. S. İ. bir kamu kurumudur. Fakat idare merkez teşkilâtında ilgili bakanlığa bağlı bulunmaktadır. Bu sebeple idarenin teklifleri bakanın onayına, görev ve hizmet konusuna giren proje ve plânları yapmak ve icrasından evvel bakanlığa teklif etmek durumunda olan bir kurumun hususi plan ve projelerinin genel müdürlükçe tasdikli idare hukukunun genel prensiplerine ve kanuna aykırı olur.

Bu sebeple bakanlığa ait olan plân ve projeleri tasdik yetkisinin genel müdürlükçe icrası usul ve kanuna aykırıdır.

Bu durumda ortada kanunen muteber bir istimlâk plânı bulunmadığından, buna istinaden yapılan istimlâk usul ve kanuna aykırı bulunacağı cihetle, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Y. Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkulleri 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmağa yetkilidirler.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesine göre; sulama tesislerini kurmak bu genel müdürlüğün vazifesi ve yetkisi içindedir. Davalı idareye aynı kanunla kamulaştırma yetkisi verilmiştir.

Olayda ilgili bakanlıkça tasdikli plan ve projesine uygun olarak davacıya ait gayrimenkulün; üzerine, Güzler Sulaması Regülatör'ü yapmak amacıyla kamulaştırmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma işleminde kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, idarece tesis olunan istimlâk işleminin usul ve kanuna uygun olmadığını iddia ederek iptalini istemektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden genel müdürlükçe tasdikli hususi plan ve projenin dava konusu istihlâk işlemine esas alındığı anlaşılmıştır.

Kamu hukukî ilkelerine göre yetki, bir kamu düzeni sorunudur; kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez. 6200 sayılı Kanunla kurulmuş D. S. İ. bir kamu kuruluşudur ve ilgili bakanlığa bağlıdır. 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6 ncı maddesinin son fıkrası (ilgili Bakanlıkça) tasdikli hususi plan ve pojesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için genel yarar kararı alınmasını ve tasdikini lüzumlu görmemiştir.

Dava konusu işlemin ise, ilgili bakanlıkça onanmış bir plana dayanmadığı D. S. İ. Genel Müdürlüğü tasdiki ile oluşturduğu anlaşıldığından yetki yönünden yasaya aykırı düştüğü açıktır. Bu nedenle iptaline aşağıdaki dökümü ve toplamı yazılı 95 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1975/2441

Karar No : 1977/2762

Özeti : İmar plânında asfalt depolama sahası olarak ayrılmadığı anlaşılan taşınmaz malın bu gaye ile kamulaştırılamıyacağı Hk.

Davacılar : 1) Abdullah Büge,

2) Faruk Büge,

3) Hatice Yağcıoğlu,

4) Emine Altınay

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Doğan Reyhanlı

Davanın Özeti : Davacılar, maliki bulundukları 5, 6, 8 ve 14 sayılı parsellerin asfalt depolama tesisleri yapılması gayesi ile kamulaştırılmasına dair 18/2/1975 gün ve 1975/37 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, parsellerinin belediye sınırları içinde bulunduğunu ve imar plânında bu gayeye tahsis edilmediğini ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma konusu yapılan parsellerin imar plânı dışında bulunduğu, bu nedenle imar plân dışında bulunan parseller için imar plânına dayanılarak dava açmanın yerinde olmadığı, davacılara ait parsellerin demiryoluna kara yoluna ve oturma merkezlerine yakın olduğu için tercih edildiği, kamulaştırma tebligatlarının usulüne uygun yapıldığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacıların taşınmaz malları Karayolları Genel Müdürlüğünce Asfalt depolama sahası olarak kamulaştırılmıştır.

Dosya muhteviyatından davacıların taşınmaz mallarının imar plânında bu gaye için ayrılmamış olduğu anlaşıldığından Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan kamulaştırma muamelesi 6830 ve 6785 sayılı kanunlara aykırı görüldüğünden davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu müesseseleri, kendi görev alanlarında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrımenkuleri istimlâke yetkilidir.

Ancak istimlâkın kamu hizmetlerinin belde dahilinde bir plân ve programa dayalı olarak yapılması zorunluluğunu ifade eden imar plânına göre tesis edilmesi asıldır. Karayolları Genel Müdürlüğünce asfalt depolama tesisi için kamulaştırılan yerdeki 14 parsel numaralı arazi ise, imar plânında yeşil saha olarak ayrılmıştır. 5, 6 ve 8 numa-

ralı parseller imar plânı dışı mücavir saha içerisinde kalmaktadır. Ayrıca, Karayolları tesisleri için imar plânında ayrı bir yer tahsis edilmiş bulunduğu, Afyon Belediye Başkanlığının 31/3/1975 gün ve 344 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

İmar plânında gerekli değişiklik yapılmadıkça plânda belli hizmetlere tahsis edilmiş sahaların ayrı bir amaç için kamulaştırılmasında isabet yoktur.

Bu sebeple dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacılara ait taşınmaz mallar asfalt depolama sahası yapılması gayesi ile Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmıştır.

Dosya içinde bulunan 22/8/1975 tarihli belgeden, davacılara ait parsellerin imar plânında Afyon Belediyesinin mücavir sahasında kaldığı, bu bölgede asfalt depolama sahası yapılması için Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan teklifin 1/8/1975 gün ve 83 sayılı Belediye Meclisi kararı ile red edildiği anlaşılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci maddesinde, mücavir sahalarda da İmar Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı, aynı Kanunun 32 nci maddesinin son fıkrasında da, bir sahanın imar ve yol istikamet plânı esaslarına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununa dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmaz mallar imar plânlarında belirtilmiş maksatlar dışında kamulaştırılamaz. Ancak, imar plânında kamulaştırma maksadına uygun ve usulü dairesinde değişiklik yapıldıktan sonra plândaki gayeyi gerçekleştirmek için kamulaştırma kararı alınabilir. Bu itibarla bedeli o meclisince asfalt depolama sahası olarak ayrılmamış parsellerin bu gaye için kamulaştırılması 6830 ve 6785 sayılı kanunlara aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle davacıların taşınmaz mallarının kamulaştırılmasına dair Karayolları Genel Müdürlüğünün, 18/2/1975 gün ve 1975/37 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 132,— TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 25/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1975/3572

Karar No : 1977/154

Özeti : Kamulaştırma kararının alınmasından sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan plân değişikliği ile bakım evi tesislerine ayrılan sahanın turistik tesisler sahasına tahsis edildiği anlaşıldığından söz konusu yerin bakım evi tesisleri için kamulaştırılmasında isabet görülmediği, ayni sahanın plânda yola rastlayan kısmının kamulaştırılmasının yasaya uygun olduğu Hk.

Davacı : 1 — Celalettin Uluç, 2 — Nizamettin Uluç, 3 — Hüsamettin Uluç, 4 — Ayşe Verda Aktulga, 5 — Şeyda Aktulga.

Vekili : Av. Hasan Tozun,

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kasım Soykan, Av. İbrahim Doğan, Av. Ertekin Ertuğ.

Davanın Özeti : Davacılar maliki bulunduğu gayrimenkulün Bandırma Erdek yolu güzergahında inşa edilecek bakımevi, yol inşaat ve emniyet sahası için 6830 sayılı Kanunun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında Karayolları Genel Müdürlüğünce verilip Bayındırlık Bakanlığınca onaylanan 26/6/1974 tarih ve 158 sayılı kararın, Bandırma Erdek arasında ulaşımı temin eden bir yol varken ikinci bir yola gerek bulunmadığını, kamulaştırılan yere çok yakın mesafede başka bir bakım evinin bulunduğunu, burada asıl amacın dinlenme tesisleri yapmak olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, 5539, sayılı Kanunun 2/F maddesi ile verilen görevin ifası için kamulaştırma yapıldığını Bandırma - Erdek yolunun trafik açısından yetersiz olması sebebiyle eski yolun servis yolu olarak kullanılacağını, dinlenme tesisleri yapısının sözkonusu olmadığını savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı, dava dilekçesinde kamulaştırılan yerde bir yolun mevcut olduğunu, bu yol dururken ikinci bir yolun yapımına gerek olmadığını, üstelik mevcut yolun sadece kamulaştırmanın yapıldığı yerde genişletildiğini, esasen bu bölgede trafik'in yılın birkaç ayında arttığını, bu yerde bakımevi yapımına ise ihtiyaç bulunmadığını, yolun çok kısa olması, Erdek'te yolun bitmesi sebebiyle trafik yükü fazla olan ana yollara uzakta bakımevi yapılmayacağını, esasen kamulaştırılan yere 7 - 8 kilometre uzaklıkta bir bakımevinin bulunduğunu ve kamulaştırılan miktarın bu amaçlara göre çok fazla olduğunu iddia etmektedir. Ka-

mulaştırılan parselin yola isabet etmesine rağmen yolla bakımevi tesisleri bir bütün olduğundan davacının bütün bu iddiaları kamulaştırma işleminin maksat unsuru açısından haklı tereddütler yaratmaktadır. Üstelik savunmada bu iddialar açıklayıcı ve kapsamlı bir şekilde de karşılanmamıştır. Bu sebeplerle.

a — Yolun sadece kamulaştırmanın yapıldığı yerde genişletip genişletilmediği sadece bir kısmında genişliyor ise bunu gerektiren teknik nedenlerin neler olduğunun;

b — Bu tesisler için ne kadar gayrimenkul kamulaştırıldığının eğer bu tesisler için yeterli yeri gösteren belli standartlar varsa kamulaştırılan miktarın bu standartlara uyup uymadığının ve kamulaştırılan yere 7 - 8 km. mesafede bakımevi, mevcut ise 2. bir bakımevi tesisini gerektiren nedenlerin idareden sorulup gelecek cevabın incelenmesinden sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrimenkulünün istimlaki hakkında Karayolları Genel Müdürlüğünce verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı istimlak Kanununun 1. maddesine göre amme hükmü şahısları ile müesseseleri umumi menfaatlar için lüzumlu işlere tesis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri ve kaynakları istimlâk edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında yetkili makamlarca tastik edilmiş plân ve projesine göre Bandırma - Erdek Karayolunun 7+764+9+500 kilometreleri arasında yapılacak bakım evi ve yol inşaat emniyet sahası tesislerine ayrılmış yerde kaldığı anlaşılan davacıya ait gayrimenkulün gayesine tahsis edilmesi maksadiyle Karayolları Genel Müdürlüğünce istimlâkine karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen günde yapılan tebliğat üzerine davacılar vekili Av. Hasan Tozun ile davalı idareyi temsilen Av. Ertekin Ertuğ'un geldiği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştiraki ile duruşma yapılarak işin esası düşünüldü :

Dava dosyasında mevcut Karayolları 14. Bölge Müdürlüğünce hazırlanan Bandırma Erdek Devlet yolu Edincik Nahiyesi ve Y. Yapıcı Köyü kamulaştırma plânının incelenmesinden bu plânda 18. ve 19 parsel numaraları ile gösterilen davacılara ait gayrimenkullerden 19 numaralı perselin tamamen bakımevi tesisleri sahasında 18 numaralı parselin ise büyük bir kısmının bakımevi sahasında bir kısmınında yol ve emniyet sahasında kaldığı ve bu gayrimenkullerin Karayolları Genel Müdürlüğünce alınan 26/6/1974 tarih ve 158 sayılı kararla bakımevi ve yol inşaat ve emniyet sahası yapımı için kamulaştırıldığı anlaşılmıştır.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra 24/7/1975 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan Edincik imar plânında, kamulaştırma plânındaki Bandırma Erdek yolu muhafaza edilmekle beraber bakımevi tesislerine ayrılan saha turistik tesisler sahasına tahsis edilmiştir, 6785 sayılı Kanunun 27 ve 32. maddelerine göre genel olarak herhangi bir saha imar ve yol istikamet plânı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz.

Bu hükümler karşısında imar plânında turistik tesisler sahasında kalan davacıya ait 19 ve 18 numaralı parsellerin (yola isabet eden kısım hariç) bu maksat dışında bakımevi yapımı için kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 19 numaralı parselle 18 numaralı parselden bakımevi sahasına isabet eden kısmın bakımevi tesisi için kamulaştırılmasına dair dava konusu 26/6/1974 tarihli kararda mevzuata uyarlık görülmediğinden kararın bu parsellerle ilgili kısmının iptaline 18 numaralı parselden yola isabet eden kısmın kamulaştırılmasında ise mevzuata aykırılık görülmediğinden bu kısma müteveccih davanında reddine; davanın açıldığı tarihte henüz Edincik imar plânının onaylanmaması sebebiyle davalı idareyi haksız saymaya imkan bulunmadığından peşin ödenen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve aynı gerekçe ile taraflara vekalet ücreti hükmedilmesine mahal olmadığına 18/1/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1975/7705

Karar No : 1977/3410

Özeti : Davacıya ait parselde muayyen şartlarla inşaat yapılabileceği Anıtlar Yüksek Kurulunca kabul edilmiş olup inşaat ruhsatı da bu karara uygun olarak verilmiş bulunduğundan, söz konusu ruhsata uygun olarak yapılmaya başlanmış inşaatın cami sahasının korunması maksadıyla bilahare kamulaştırılmasında isabet görülmediği, kamulaştırma kararının bu nedenle valilik tarafından onanmamasının yerinde bulunduğu Hk.

Davacı : Gaziantep Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nail Bilen

Davalı : Gaziantep Valiliği

Vekili : Av. Osman Saip İzgi

Müdahil : 1 — Enver Kayalı 2 — Bahattin Kayalı

Vekili : Av. İbrahim Aleybeyoğlu

Davanın özeti : Enver ve Bahattin Kayalı'ya ait Nuri Mehmet Paşa Camii bitişiği, 12 pafta, 128 ada ve 130 sayılı parseldeki inşaatın, İmar Tüzüğünün 39 ve 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanun ile değişik Ek 6 ncı maddeleri hükmü uyarınca kamulaştırılması hususunda, belediye encümenince alınan 13/10/1975 tarih ve 5119 sayılı kararı, kamulaştırmanın mesnedini teşkil eden istek ve gerekçenin amme menfaat yönünden uygun bulunduğuna, dair kamulaştırma dosyasında kesin ve açıklayıcı bilgi bulunmadığı nedeniyle onaylamayan, Valiliğin 19/11/1975 tarih ve 1-150/916 sayılı işleminin, sözkonusu parselin Mehmet Paşa Camii bitişiğinde olduğu, Mehmet Paşa Camisinin Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit edilmiş eski eserlerden olup, imar tüzüğünün 39 ve 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla ek 6 ncı maddelerine göre korunması için, bitişiğindeki 130 sayılı parsel üzerindeki inşaatın belediye encümeni kararıyla kamulaştırıldığı, tüzüğün 39 ve Kanunun ek 6 ncı maddeleri hükmü karşısında Valiliğin belediye encümeni kararını onaylamamasında isabet bulunmadığı belirtilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : İmar Tüzüğünün 39 ncu ve 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla ek 6 ncı maddenin olayda tatbik yerinin olmadığı esasen bu hususun anıtlar yüksek kurulu kararıyla da sabit olduğu, bu durumda imar planına ve belediyece ve-

rilen ruhsata istinaden yapılan inşaatın kamulaştırılmasında isabet bulunmadığı belirtilerek belediye encümeninin kamulaştırma kararının Valilikçe onaylanmamasında usul ve kanuna bir aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacı tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Müdahillerin Savunması Özeti : Belediyenin tüzüğün 39 ncu maddesine istinat edemiyeceği, çünkü inşaat ruhsatı vermeden durumu Anıtlar Yüksek Kuruluna danıştığı ve kuruldan alınan karar muvacehesinde inşaat ruhsatı verdiği, 6785 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesinin de olayda tatbik kabiliyeti olmadığı taşınmazın cami sahası dışında kaldığı belirtilerek davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Müdahillere ait 130 sayılı parseldeki inşaatın İmar Tüzüğünün 39 ve İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla ek 6 ncı maddesi hükmü uyarınca cami sahasının korunması maksadıyla belediye encümenince kamulaştırılmasına karar verilmişse de, Anıtlar Yüksek Kurulunun 15/12/1973 tarih ve 7599 sayılı kararıyla sözkonusu parselde muayyen şartlarla inşaat yapılabileceği belirtilmiş ve Belediyece de bu karara uygun olarak müdahillere inşaat ruhsatı verilmiş olduğundan, ruhsata uygun olarak yapılmaya başlanan inşaatın bilahare belediye encümeni kararıyla kamulaştırılmak istenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle belediye encümeninin kamulaştırma kararının valilikçe onaylanmamasında usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 6 ncı madde gereğince muhafazası gereken eski eserlerin etrafında imar planında gösterilen veya plânı olmayan yerlerde İmar Nizamnamesinde veya Talimatnamede belirtilen veya gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca tesbit edilen mesafe içinde bulunupda istimlâki gereken özel mülkiyetteki binalı ve binasız arazi ve arsaların istimlâki, belediye hudutları içinde veya mücavir sahalarda ise ilgili belediyelere ait ise de, korunması gerekli eski eser Nuri Mehmet Paşa Camii yanında bulunan dava konusu parselin Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca tesbit edilen mesafe içinde bulunmadığı, bu parsel üzerinde camiye belirli mesafelerde bina yapılabileceği dosyada mevcut plân ve kroki ve gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15/12/1973 tarih ve 7599 sayılı kararından anlaşılmaktadır. Filhakika kurulun adı geçen kararı üzerine sözü geçen taşınmaz üzerine cami ile belirli mesafeler içinde inşaat yapılması belediye encümenince uygun görülerek 15/7/1974 tarih ve 17534 sayılı inşaat ruhsatına dayanılarak inşaat başlandığı dosyadan anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı belediye tarafından İmar Nizamnamesinin 39 ve 6785 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesine dayanılarak yapılan istimlâk işleminin onanmamasında bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı belediye, belediye encümeninin kamulaştırma kararının onaylanmamasına ilişkin valilik işleminin iptalini istemektedir.

Dava konusu olayda, müdahillere, ait 130 sayılı parseldeki inşaatın İmar Tüzüğünün 39 ncu ve 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunun, ek 6 ncı maddesi hükmü uyarınca kamulaştırılmasına belediye encümenince karar verildiği, aynı zamanda söz-

konusu parseldeki inşaatın mühürlenerek durdurulduğu ve inşaat ruhsatının iptal edildiği bilahare belediye encümeninin 8/10/1976 tarih ve 5517 sayılı kararıyla inşaat ruhsatının iptali ve inşaatın durdurulmasına ilişkin 13/10/1975 tarih ve 5214 sayılı belediye encümeni kararından vazgeçilerek, inşaatın evvelce verilmiş ruhsata göre devamına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan dosyada mevcut gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15/12/1973 tarih ve 7599 sayılı kararıyla sözkonusu parselde muayyen şartlarla inşaat yapılabileceği belirtilmiş ve inşaat ruhsatı da bu karara uygun olarak verilmiş olduğundan sonradan cami sahasının korunması maksadıyla verilen ruhsata uygun olarak yapılmaya başlanan inşaatın belediye encümeni kararıyla kamulaştırılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle belediye encümeninin kamulaştırma kararının valilik tarafından onaylanmamasında usul ve kanuna aykırı bir durum görülmediğinden davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 900 lira vekalet ücretinin davacı idareden alınarak davalı idareye verilmesine 22/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1975/4230

Karar No : 1977/2665

Özeti : Kadastro yolunun genişletilmesi için imar planına aykırı kamulaştırma yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Ahmet Kartal

Vekili : Av. Alparslan Avdan, Av. İsmet Özkan

Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hikmet Odabaş

Davanın özeti : Davacıya ait 182 sayılı parselin 50 M². lik kısmı ile 154 sayılı parselin tamamının imar plânı tatbiki maksadıyla kamulaştırılması hususunda Belediye Encümenince alınan 13/6/1975 tarihli kararın, kamulaştırmanın imar plânına aykırı yapıldığı, imar plânına göre 154 sayılı parselin kısmen yola rastlamasına rağmen tamamının kamulaştırılmasında isabet bulunmadığı belirtilerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın özeti : Davacıya ait parsellerin bulunduğu yerde imar plânına göre 9,5 metre genişliğinde imar yolu geçtiği, ancak bu yolun açılmasının Belediyeye büyük mali külfet yükleyeceği bu nedenle yolun açılmasına kadar, plân dahilinde kalmak şartıyla, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılarak halen kullanılan kadastro yolun genişletilmesi amacı güdüldüğü, davacıya ait 154 sayılı parselden artan kısmın ise müstakil inşaata elverişli olmadığı ve bu nedenle kamulaştırıldığı belirtilerek davanın reddi isteğidir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin son fıkrasına göre, genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz. Olayda ise, davacıya ait olup imar plânına göre bir kısmı yol'a giden 182 sayılı parselin 50 M². lik kısmı ile, yine davacıya ait olup plâna göre bir kısmı yol'a giden 154 sayılı parselin tamamının kadastroca yolun genişletilmesi maksadıyla kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, tesis edilen kamulaştırma işlemi imar plânına aykırı olduğundan ve plân tatbiki maksadıyla olmayıp kadastrol yolun genişletilmesi amacına yönelik olduğundan söz konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetlerinin, yürütülmesine lüzumlu özel kişilere ait, taşınmaz malları istimlâk edebilirler. Davacıya ait, 154 sayılı par-

selin tamamı ile, 182 parselin bir kısmı, onaylı imar plânı uyarınca, mevcut yolun genişletilmesi gayesiyle, belediye encümeni kararıyla, istimlâk edilmek istenmiştir.

Bu işin yapılması, 1580 sayılı Yasanın, 15 nci maddesinin, 31 nci bendi uyarınca, belediyenin görevleri içindedir. Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için davacıya ait taşınmaz malların istimlâkinde, kamu yararının mevcudiyeti, aşikârdır.

Ancak; söz konusu taşınmaz mallardan, 182 sayılı parselin, yola giden kısmının istimlâk edilmek istendiği, dosyadan anlaşılmaktadır.

154 sayılı parselin ise, tamamı onaylı imar plânına göre, yolda kalmadığı halde, tamamının istimlâk edilmek istendiği, dosyadan ve krokisinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu taşınmaz malların yolda kalan kısımlarının, istimlâkine ilişkin, dava konusu karar ve işlemlerde usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları da dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden, davanın bu kısmının reddi ve onaylı imar plânına göre, yolda kalmayan kısmın; istimlâkinde ise, usul ve mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu kararın bu kısmının ise iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 17/5/1977 tarihinde davacı ve davalı taraf vekillerinin geldikleri anlaşıldığından Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın huzuruyla duruşma yapıldı. Dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davacı, taşınmaz malının kamulaştırılması hususunda Belediye Encümenince alınan 13/6/1975 tarihli kararın iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı belirtilmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının maliki olduğu ve imar plânına göre kısmen yola isabet eden 182 ve 154 sayılı parselden; 154 sayılı parselin tamamının 182 sayılı parselin ise 50 M². lik kısmının eskiden beri mevcut kadastrol yolun gelişletilmesi maksadıyla kamulaştırılması hususunda Belediye Encümenince karar alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma kararında davacıya ait 182 sayılı parselin imar plânına göre yol'a rastlayan 50 M². lik kısmının kamulaştırıldığı belirtilmekte ise de kamulaştırılan bu 50 M². lik kısım; 182 sayılı parselin, imar plânına göre yol'a isabet eden kısmı olmayıp, söz konusu parselin, imar planına göre yol'a isabet eden kısmının bir parçası ile birlikte, plân'a göre yol dışında kalan kısmını kapsamaktadır. Gerek kararda ve gerekse davalı idarenin savunmasında belirtildiği üzere imar yolunun açılması maksadıyla yapılmayıp evvelce mevcut kadastro yolunun genişletilmesi için yapıldığından ve kadastro yolunun genişletilmesi için plân'a aykırı kamulaştırma yapılamayacağından tesis edilen işlemde usul ve kanuna uygun görülmemiştir.

Diğer taraftan tamamının kamulaştırılmasına karar verilen davacıya ait 154 sayılı parselin ise bir kısmı imar plânına göre yol'a rastlamakla beraber diğer kısmı yol dışında kalmaktadır.

Bu durumda dava konusu kamulaştırma işlemini imar plânı tatbikine yönelik bir tasarruf olarak kabul etmek mümkün değildir. Esasen davalı idare de savunmasında kamulaştırmanın imar plânı çerçevesinde eskiden beri mevcut kadastro yolunun genişletilmesi maksadına yönelik olduğunu belirtmiş olup kadastro yolunun genişletilmesi için imar plânına aykırı kamulaştırma yapılamayacağından tesis edilen işlemde usul ve kanuna uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin davacıyla ilgili kısmının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı (1531) lira yargılama gideri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmiş olduğundan bu giderlerin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1976/5524

Karar No : 1977/2743

Özeti : 1580 S. Yasanın 15 inci maddesinde okul yapımı belediyelerin görevleri arasında sayılmadığından bu gaye ile yapılan kamulaştırmada isabet görülmediği Hk.

Davacı : İsmail Tezcan

Davalı : Korgun Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu taşınmazın temel eğitim okulu yapımı için 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen 28/5/1976 tarih ve 31 sayılı kararın taşınmazı ile ilgili kısmının, okulun Millî Eğitim Bakanlığınca yapılması gerektiği ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Kamu idareleri yerine getirilmesi kendi görevleri arasında bulunan hizmetler için kamulaştırma yapabilirler. Olayda Temel Eğitim okulu yapımı için kamulaştırma kararı alınmış ise de 1580 sayılı Kanuna göre bu iş Belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır. Bu yönden verilen mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrimenkulünün istimlâki hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre amme hükmü şahısları ile müesseselerine umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri istimlâk etmek yetkisi verilmişse de imar plânında orta okul sahasına tahsis edilmiş yerde bulunan davacıya ait gayrimenkulün, Korgun Ortaokul Öğrencilerini Koruma Derneği tarafından ortaokul yaptırılması maksadıyla Dernek adına belediye encümenince istimlâki hakkında verilen kararda 6830 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu istimlâk kararının yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetler için hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanunun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Belediyelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetlerde 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinde gösterilmiştir.

Olayda davacıya ait taşınmaz mal temel eğitim okulu yapımı maksadıyla kamulaştırılmış ise de, yukarıda sözü geçen 15. maddede okul yapımı Belediyelerin görevleri arasında sayılmamıştır.

Açıklanan sebeple Belediye encümeninde kamulaştırma kararında (davacının parseli bakımından) mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 129 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 23/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1976/2899

Karar No : 1977/3405

Özeti : Nüfusu 5000 den az olan belediyelerin imar ve yol istikamet planlarını yaptırma mecburiyeti bulunmadığı, pazar yeri, garaj ve yan tesislerin yapımı 1580 S. Yasa'nın 15. maddesi ile belediyeye verilmiş görevlerden olduğundan bu gaye ile yapılan kamulaştırmada yasaya aykırılık görülmemediği Hk.

Davacılar : Ali Oğuz, Mehmet Oğuz.

Vekilleri : Av. Mustafa Çobanoğlu

Davalı : Yazıbaşı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Himet Haytabay

Davanın özeti : Davacı, taşınmaz malının pazar yeri, garaj ve yan tesisleri yapılmak nedeni ile kamulaştırılmasına dair 1/4/1976 gün ve 5 sayılı belediye encümeni kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, kamulaştırma yapılmasını gerektiren bir neden bulunmadığını, belediyenin tasdikli imar plânının olmadığını, kararda belirtilen yan tesislerin neler olduğunun belirtilmediğini, kamulaştırılan parselin köy merkezine 1900 metre mesafede bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın özeti : Davacının taşınmaz malının pazar yeri, garaj ve yan tesisler için kamulaştırıldığı ve kamulaştırma kararının kaymakamlıkça onandığı, kamulaştırılan parseller anayol üstündedir. Kasabaya gelen araçlar ile ana yoldan geçen vasıtalar için konaklama ve alışveriş yeri olacağı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın düşüncesi : Davacının taşınmaz malı nüfusu 5000'den az bir kasaba olan Yazıbaşı Belediye encümenince pazar yeri, garaj ve yan tesisleri yapılmak nedeni ile kamulaştırılmış ve kamulaştırma kararı Torbalı Kaymakamlığına tasdik ettirilmiştir.

6785 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesi, nüfusu 5000'den az olan belediyelerin imar ve yol istikamet plânlarını yaptırma mecburiyeti koymamıştır. Bu itibarla imar plânı bulunmayan belediyenin, belediye sınırları içinde bulunan taşınmaz mallar 1580 sayılı Kanunun 15 nci maddesi ile kendisine vermiş olduğu görevi yerine getirmek için davacının parselini kamulaştırmasında 6830, 6785 ve 1580 sayılı Kanunlara bir aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, davacının maliki bulunduğu gayrimenkulün üzerine pazaryeri, garaj vesair yan tesisler yapılmak maksadıyla kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen 1/4/1976 tarih ve 5 sayılı kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; beldenin imar ve yol istikamet plânlarının bulunmadığı, üzerine pazar yeri, garaj vesair yan tesislerin yapılması için kamulaştırılmasına karar verilen gayrimenkullerin belediye hudutları içerisinde olmakla beraber, belde merkezine 1.900 metre mesafede bulunduğu ve belde halkından ziyade ana yoldan geçenlere hizmet amacına matuf bulunduğu anlaşılmakta olduğundan dava konusu kararın iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Daresince belli edilen 21/6/1977 tarihinde davacı vekili Av. Mustafa Çobanoğlu ve davalı belediye başkanlığı vekili Av. Nimet Haytabay'ın gelmiş oldukları anlaşıldığından Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davacının taşınmaz malı pazar yeri, garaj ve yan tesisler yapılması gayesi ile belediye encümeninin 1/4/1976 gün ve 5 sayılı kararı ile kamulaştırılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Aynı kanunun 5 inci maddesinin 1/b fıkrasında, belediye lehine kamulaştırmada belediye encümeninin karar vereceği, 6/1 maddesinde de belediye encümeni kararının kazalarda kaymakamın tasdik edeceği belirtilmiştir. Olayda da, taşınmaz malın kamulaştırılmasına dair belediye encümeni kararının Torbalı Kaymakamlığınca tasdik edildiği davalı idarenin savunmasından anlaşılmıştır.

Davacı dava dilekçesinde, beldenin imar ve yol istikamet plânının bulunmadığını iddia etmekte ise de, dosya muhtevasından ve duruşmada belirtilen hususlardan Yazıbaşı Belediyesinin yeni kurulan bir kasaba belediyesi olduğu ve nüfusunun da 5000'den aşağı olduğu anlaşıldığından 6785 sayılı İmar Kanununun 26. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yerinde görülmemiştir.

1580 sayılı Belediye Kararları 15 inci maddesinde de pazar yeri ve garaj yapmak vazifeleri belediyelere görev olarak verilmiş olduğundan yapılmış kamulaştırma işleminde 6830, 6785 ve 1580 sayılı Kanunlara bir aykırılığı tespit edilememiştir. Dava dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialarda dava konusu kararın iptalini gerekli kılacak nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına, 1.400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı belediye başkanlığına verilmesine, 21/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2207
Karar No : 1977/3397

Özeti : Taşınmaz malın, Soma santral binası yapımı maksadıyla TEK Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca kamulaştırılmasında ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa'nın 38 inci maddesi hükmüne göre kıymet takdirinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : Mehmet, Turan, Fehime Balcı ve Türkan Dedeoğlu

Vekilleri : Av. Adnan Topaloğlu, Av. D. Arıkan, Av. Neşet Yıldırım

Davalı : TEK. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yılmaz Demirbağ, Av. Yüksel Ayyıldız

Davanın Özeti : Davacılar, maliki bulundukları, 50, 50/a, 50/b, 50/c, 51, 52 ve 67 sayılı parsellerin Soma Santral binası yapımı maksadıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında TEK. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca verilen ve ilgili bakan tarafından onaylanan 5/8/1974 tarih ve 54/10 sayılı kararın, kamu yararı kararının ve kıymet takdir raporunun tebliğ edilmediğini, kıymet takdirinin bir yıl geçtikten sonra tebliğ edildiğini, taşınmazların üzerindeki ağaçların kıymetinin takdir edilmediğini, 1757 sayılı Kanuna göre tarım arazisi olan bu yerin tarım dışı amaçlarla kullanılabilmesi için karar alınmadığını, istikbale muzaf yer kamulaştırıldığını, kendilerinin vergi beyannamesi vermediklerini, takdir kıymet komisyonunun kanuna uygun şekilde toplanmadığını ve tesisin kurulacağı yerde kömür yatakları bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, Kamulaştırma tebligatının 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen bütün unsurları kapsadığını, kamu yararı kararının tarih ve sayısı ile amacının ve onaylandığının tebligatta belirtildiğini, kıymet takdirinde, komisyonca takdir edilen kıymetin beyannamede gösterilenden fazla olması sebebiyle vegi değerinin esas alındığını bu sebeple kıymet takdir raporunun tebliğine gerek olmadığı gibi bir sene içinde tebliğ edilip edilmemesinin de önemli olmadığını, kamulaştırmadan önce gerekli incelemeyi yaparak her parselin teker teker ölçüldüğünü ve tapudan da araştırma yapıldığını, taşınmazların santral binası yapımı için kamulaştırıldığını, bu yerin ihtiyaçtan fazla olmadığını, bu parsellerin tarım dışı amaçlarla kullanılabilmesi için Bakanlar Kurulundan karar alındığını savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davalı idare Soma'da yaptıracağı II. Santral inşaatı ve sosyal tesisleri için önce yerleşim haritası sonra santral genel yer-

leştirme plânı yapmış bu plânlarla birlikte çeşitli açılardan Köy İşleri, İmar ve İskân Bakanlığı ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ve DSİ. Genel Müdürlüğünün görüşlerini almış sonra santral binası için 1.125.000 m²'lik alana ihtiyaç duyarak bunun için 5/8/1974'te yönetim kurulundan kamu yararı kararı alarak onay için Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanına sunmuş ve kamu yararı kararı ile eki olan plânlar 21 Ağustos 1974'te sözü geçen bakanca onaylanmıştır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununa göre yurdun ihtiyacı olan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak bu kurumun görevleri arasında sayıldığına göre kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık yoktur. Ayrıca dosya içindeki belgelere göre santral için kamulaştırılan davacılara ait parseller belediye sınırları dışında olduğundan imar plânının bu maksat için değiştirilmesi düşünülemez, davacıların iddialarına gelince;

1) Davacı kamu yararı kararının aynen tebliğ edilmediğini iddia etmektedir. Gerçekten kamu yararı kararı aynen tebliğ edilmemiş ise de tarih ve sayısı ve onay tarihi ayrıca muhtevası tebligat belgesinde açıklanmıştır. Dolayısıyla kararın aynen tebliğinden beklenen amaç gerçekleşmiştir. Ayrıca kamulaştırma 6830 sayılı Kanunun 6/son maddesine göre tasdikli hususî plâna göre yapıldığından kamu yararı kararının tebliğine gerek yoktur.

2) Bakanlar Kurulunun 10/11/1975 tarihli kararnamesi ile kamulaştırılan parsellerin tarım dışı amaçlar için kullanılmasına müsaade edilmiştir. Kamulaştırma tebligatı da bu tarihten çok sonra yapılmıştır.

3) Kamulaştırılan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu hususuna gelince : Bu iddia ancak teknik bilgilere dayalı olarak tevsik edilirse geçerli olabilir. İdare yukarıda da belirtildiği gibi maliyeti 3 milyarı bulan bu yatırım için bir takım teknik etüdler yaparak bu işe girişmiş ve bu tesisler için bu kadar yeri lüzumlu görmüştür. Davacı bu miktarın fazlalığını mücerret olarak iddia etmiş fakat fazlalığı teknik bir raporla tevsik etmediği gibi bu konu için yeterli arazi miktarlarını gösteren bir standart bulunduğunu da iddia etmemiştir.

4) Takdir Kıymet raporunun tebliğ edilmemesine gelince 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin lafzı takdir raporunun değil (Her ne kadar ilgilinin bedele ilişkin haklarını koruması açısından aynen tebliği lüzumlu ise de) takdir edilen kıymetin tebliğ edilmesini öngörmüştür. Olayda davacılara o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'nın 38 inci maddesine yani vergi değerine göre takdir edilen kıymet bildirilmiştir. Burada en önemli olan husus davacıların vergi beyanında bulunup bulunmadıkları hususudur. Zira vergi beyanı yoksa takdirle ilgili itirazlar daha da önem kazanmaktadır. Dosya içindeki Soma Malmüdürlüğünce verilen tarihsiz bir yazıda beyanname verildiği belirtilmektedir. Ayrıca Soma Vergi Dairesinin 14/8/1974 tarih ve 1128 tarihli yazısına göre de dava konusu taşınmazlar için beyanname verildiği açıktır. Davacılar bu konu ile ilgili 2 belge ibraz etmişlerdir. Bunlardan 30/4/1976 tarihli olanında acıkça davacılardan 3 ünün beyanname verdiği, mahkemece yapılan tesbitte ise gene beyanname verildiği hatta buna göre vergi bile tahakkuk ettirildiği bellidir. Bu durumda davacıların beyanname vermediklerine dair iddiaları varit değildir.

Bu sebeple davacıların arazi üzerindeki zeriatın nazara alınmadığı (gerçekte ağaçlar ve binalara bedel takdir edilmiştir) vergi değeri üzerinden bedel takdir edilmiştir gibi iddiaları Anayasa'nın 38 inci maddesinin iptali sebebiyle adli yargıda açılacak bedel artırımı davasında ileri sürülebilir. Kaldı ki idare hüsnüniyetli davranarak

vergi değeri ile takdir edilen bedel arasındaki farkıda sözü geçen Anayasa hükmünün iptalinden sonra bankaya yatırmıştır.

5) Davacılar ilk dilekçede olmadığı halde 2 nci dilekçede tebliğ edilen krokinin ebatlı olmadığını, hangi parselden ne kadarının kamulaştırıldığının belirtilmediğini iddia etmekte iseler de tebligatta hisselere göre kamulaştırılan miktarlar (50 ve 67 parseller kısmen, diğerleri tamamen kamulaştırılmıştır.) gösterildiği gibi 1/2000 ölçekli krokide tebligatın eki olarak davacılara tebliğ edilmiştir.

6) Gene ikinci dilekçede burada yeterli kömür rezervinin olmadığı santralın altında kömür bulunduğu iddia edilmiş ise de bu iddiada 12/11/1976 tarihli MTA. En. yazısı karşısında yerinde değildir. Esasen bu son iki iddia ile davacılar iddialarını da tevsik etmişlerdir. Ayrıca duruşmada 75 dönümlük bir kısma kamulaştırılmadan idarece el konulmak istendiği belirtilmiş ise de, eğer bu durum adli yargıda açılacak tescil davasına konu teşkil ederse ebatlı kroki, tapular ve kamulaştırılan miktar belli olduğuna göre mahkeme tapu uygulaması yaparak kamulaştırılan miktarın tesciline karar verecektir. Eğer idare bu kısma doğrudan müdahale ederse gene mülkiyet durumunu tevsik şartı ile kaymakamlıktan veya adli yargıdan müdahalenin men'i istenebileceği gibi 6830 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre talepte de bulunulabilir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, davacılara ait gayrımenkullerin Soma Santral Sahası için kamulaştırılması hakkında Türkiye Elektrik Kurumu Yönetim Kurulunca verilen 5/8/1974 tarih ve 54/10 sayılı kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idarece, davacılara noter marifetiyle yapılan tebligatta, hangi parsellerin tümünün, hangi parselden ne miktar kısmın Soma Santral sahası için TEK. Yönetim Kurulunun 5/8/1974 tarih ve 54/10 sayılı kararıyle kamulaştırılmasına karar verildiği, bu kararın Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca onaylandığı belirtilmiştir. Ayrıca yine tebligatın arkasına kamulaştırılan gayrımenkullerin 1/1000 ölçekli krokilerinin çizilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen şekil şartlarının yerine getirilmiş olduğunun kabulü gerekir.

Kamulaştırılmasına karar verilen gayrimenkuller için 6830 sayılı Kanunun 10 ve 11 inci maddeleri uyarınca kıymet takdiri yapıldığında ihtilâf yoktur. Ancak, Anayasa'nın, o tarihte yürürlükte olan 38 inci maddesi hükmü gereğince, kamulaştırma bedelinin vergi değerini aşamaması sebebiyle noter tebligatlarında, gayrımenkullerin vergi değerlerinin belirtilmesinde kanunsuzluk yoktur.

Kamulaştırma vergi değeri üzerinden yapıldığından, kıymet takdiri yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra komulaştırma kararının tebliğ edilmiş olması, gayrimenkullerin kamulaştırma bedelleri üzerindeki etkiyi değiştirmemektedir. Tebligat tarihinde de Anayasa'nın 38 inci maddesi yürürlükte bulunduğuna göre, davalı idarece gayrimenkullere yeniden kıymet takdir ettirilmiş olsa bile vergi değeri aşılamıyacağından, kamulaştırma kararının, takdiri kıymet komisyonu raporunun tanziminden itibaren bir yıllık bir süre geçirilerek tebliğ edilmesi, kamulaştırma kararının muteber addedilmemesini gerektirmez.

Herne kadar davacılar, verdikleri ek dilekçe ile kamulaştırılan yerlere ait vergi beyannamelerinin olmadığını iddia etmişlerse de, kamulaştırma sırasında davalı idarece, durumun Soma Vergi Dairesinden sorulduğu, vergi dairesince bildirilen ve dosya

içerisinde mevcut yazıya ve vergi beyanlarına istinaden kamulaştırmanın yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Davacılar tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi de, davacıların vergi beyannamesi vermediklerini değil, verilen beyannamelerin, kamulaştırmadan sonra yok edildiğini kanıtlar mahiyettedir.

Soma Belediyesince, Termik Santral İşletme Müdürlüğüne yazılan 9/7/1976 tarihli yazıdan ve yine dosya içerisinde bulunan belediye hudutlarını gösteren haritadan kamulaştırılmasına karar verilen gayrımenkullerin belediye hudutları dışında kaldığı, 1737 sayılı Kanunun 212 nci maddesine göre Bakanlar Kurulunun 10/11/1975 tarih ve 7/10952 sayılı kararnamesi ile tarım dışı amaca tahsis edildiği, kamulaştırmanın ilgili bakanlıkça tasdikli yerleşim planına göre yapıldığı, MTA. Enstitüsü Genel Direktörlüğünün 12/11/1976 tarihli yazısından da Santralın kurulacağı sahanın altında kömür bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların bu yoldaki iddiaları geçerli görülmemiştir.

1312 sayılı TEK. Kanununun 3 üncü maddesine göre; yurdun ihtiyacı olan elektriğin, üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapmak, bunun için gereken her türlü inşaat ve tesisleri yapmak ve yaptırmak kurulun faaliyet konularındandır. İlmî, teknik, coğrafî ve ekonomik faktörler ve istihsal olunan enerjinin dağıtım ve istihlâk fonksiyonları nazara alınacak yer tesbiti yapılmış olan Santral sahasının kamulaştırılmasında kamu yararının bulunduğu aşikârdır.

Dava konusu kamulaştırma kararında gerek şekil ve gerekse esas yönlerinden mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen günde davacılardan Mehmet Balcı ile Vekilleri Av. Neşet Yıldırım ve davalıyı temsilen Av. Yılmaz Demirbağ, Av. Yüksel Ayyıldız ile teknik temsilci Yahya Işıtan'ın gelmiş oldukları anlaşılarak kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılıp işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesinde kamu tüzel kişileri ile kurumları tarafından kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmazların kamulaştırılabileceği kabul edilmiş, aynı kanunun 5/2 nci maddesinde kamu kurumları lehine kamulaştırmalarda yönetim kurulunun karar vereceği ve 6/3 üncü maddesinde ise bu kararların ilgili bakanın onayı ile tekemmül edeceği belirtilmiştir. 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde TEK.'in faaliyet konuları belirtilmiş «yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak» bu kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda da dairemizce verilen 14/4/1976 ve 23/9/1976 tarihli ara kararlarına gönderilen cevaplara göre Soma Belediyesi sınırları dışında kalan ve 1757 sayılı Kanunun 212 nci maddesine göre Bakanlar Kurulunun 10/11/1975 tarih ve 7/10952 sayılı kararnamesi ile tarım dışı amaçlarda kullanılmasına izin verilen davacılara ait parseller yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden Soma'da kurulacak ikinci santral için TEK. Yönetim Kurulunun Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanınca onaylanan 5/8/1974 tarihli kararı ile kamulaştırılmıştır.

Davacılara yapılan noter tebligatında kamu yararı kararının tarih sayısı, bu kararın onaylandığı ve kamulaştırmanın amacı belirtildiğinden, kamu yararı kararının aynen tebliğinden beklenen amaç gerçekleştiği gibi, takdir edilen kıymette (6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde kıymet takdir raporunun tebliği zorunlu kılınmayıp

takdir edilen bedelin tebliğ edileceği belirtildiğinden) söz konusu tebligat belgesinde açıkca gösterilmiş ve parsellerin çizili olduğu 1/2000 ölçekli kroki de tebligatın eki olarak davacılara gönderilmiştir.

Davacılar kamulaştırılan taşınmazlar için Emlâk Vergisi beyannamesi vermediklerini dolayısiyla davalı idarenin vergi değerini esas alarak kıymet takdiri yapamıyacağını iddia etmekte iseler de dosyada mevcut Soma Malmüdürlüğünün tarihsiz, Soma Vergi Dairesi Müdürlüğünün 30/4/1976 tarih ve 990 sayılı yazısı ile mahallî mahkemede yaptırılan tesbit (Esas No : 1976/73) sonucundaki bilirkişi beyanlarının incelenmesinden kamulaştırılan parseller için Emlâk Vergisi beyannamesi verildiği sonucuna varıldığından ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa'nın 38 inci maddesine göre kamulaştırmada ödenecek bedelin ilgilinin beyan ettiği vergi değerini aşamaması sebebiyle, dava konusu parsellere vergi değerine göre kıymet takdirinde isabetsizlik görülmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa'nın 38 inci maddesi hükmü karşısında, davacıların kıymet takdiri komisyonunun teşkiline, takdir edilen bedelin bir yıl içinde tebliğ edilmediğine dair iddiaları kamulaştırma işleminin iptalini gerektirir nitelikte görülmediği gibi kamulaştırılan parseller üzerindeki bina ve ağaçlara kıymet takdir edildiği de kıymet takdir raporundan bellidir.

Kaldıki, davalı idarece Anayasa'nın sözügeçen 38 inci maddesinin iptali üzerine vergi değeri ile takdir edilen kıymet arasındaki bedel farkıda davacılar adına bankaya bloke edilmiştir.

Ayrıca Maden Tetkik Arama Enstitüsü'nün 12/11/1976 tarih ve 32038 sayılı yazısına göre santralın kurulacağı yerin altında kömür bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu kamulaştırma kararında usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden ve davacıların diğer iddiaları da dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte olmadığından davanın reddine, 1.400 TL. vekâlet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine 21/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1976/4367

Karar No : 1977/2369

Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünün yapacağı yollar için imar mevzuatı kapsamına giren yerlerde önce plân değişikliği yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Ali Sırrı Kuşkay

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Fahrettin Eroltu

Davanın özeti : Davacı, maliki bulunduğu gayrimenkulün Erzurum Çevre Yolunun genişletilmesi amacıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırması hakkında Karayolları Genel Müdürlüğünce verilip Bayındırlık Bakanlığınca onaylanan 29/12/1975 tarih 360 sayılı kararın, imar hattına riayet edilmediğini, takdir komisyonunun Kanuna aykırı teşekkül ettiğini, ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın özeti : Kıymet Takdir Komisyonunun Kanuna uygun teşekkül ettiği, imar planına uymak mecburiyeti olmadığı, kamulaştırmanın mevzuata uygun olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 5539 sayılı Kanunun değişik 2/A maddesine göre Karayolları Genel Müdürlüğünün yapacağı yollar için imar mevzuatı kapsamına giren yerlerde önce plan değişikliği yapması gerekmektedir.

Dosyadaki belgeye göre davacının Gayrimenkulü çevre yolunun genişletilmesi için kamulaştırılmış ise de bu parselin bulunduğu bölgede plan tadilâtı yapılmamıştır.

Bu sebeple mevzuata aykırı kamulaştırma kararının davacının parseli bakımından iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu müesseseleri, kendi görev alanlarında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkulleri kamulaştırmaya yetkili.

Ancak kamulaştırmanın, kamu hizmetlerinin belde dahilinde bir plân ve programa dayalı olarak yapılması zorunluluğunu ifade eden imar plânına uygun olarak tahsis edilmesi asıldır. Örneği dosyaya mübrez Erzurum Belediye Başkanlığı İmar İşleri Müdürlüğünün 17/11/1976 gün ve 3030 sayılı yazısından, Karayolu şehir geçişi için, davacının arazisinin bulunduğu kesimde, karayolu tesisine uygun imar plânı tadilâtı yapılmadığı anlaşılmaktadır. İmar plânında gerekli değişiklik yapılmadıkça plânda

belli bir işe tahsis edilmiş sahaların ayrı amaç için kamulaştırmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeple dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacıya ait 29 ada, 12 sayılı parsel Erzurum Kuzey çevre yolunun genişletilmesi amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmış ise de dosyada mevcut Erzurum Belediye Başkanlığının 17/11/1976 tarihli yazısından genişletilerek yolun davacının parseli ile ilgili kısmında gerekli imar planı değişikliği yapılmadığı anlaşılmıştır.

6785 sayılı Kanunun 27 ve 32 nci maddelerine göre herhangi bir yer imar planı esaslarına aykırı amaçlar için kullanılamaz 5539 sayılı Kanunun 2/A maddesinde de «bu kanunda tarif olunan otoyol devlet ve il yolları ağına giren yol güzergâhlarını ve bunların değişikliklerini hazırlayıp, imar mevzuatı kapsamına giren yerlerde İmar ve İskân Bakanlığının onayına» sunmak Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında imar plânında gerekli değişiklik yapılarak yol genişleme sahasına dahil edilmeden bu amaçla davacının parselinin kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeple kamulaştırma kararının davacının parseli ile ilgili kısmının iptaline aşağıda dökümü gösterilen 98 TL. yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 1/6/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1976/1207

Karar No : 1977/1275

Özeti : Taşınmaz malın yol inşaat ve emniyet sahası tesisi gayesi ile Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasında yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Davacılar : Sabiha Kayabay, Necip Kayabay

Vekilleri : Av. Ali Çekiç

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Muhsin Kutgun

Davanın Özeti : İstanbul çevre yolu ve boğaz geçişi güzergâhı İstanbul Edirne yolu ve Londra asfaltı bağlantı yoluna rastlayan davacılara ait taşınmazların bağlantı yoluna inşaat ve emniyet sahası tesisi amacı ile 1737 sayılı Kanunun 2/H maddesi uyarınca 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hususunda Karayolları Genel Müdürlüğünce alınan 27/11/1975 tarih ve 75/333 sayılı kararın, kamulaştırmanın plâna aykırı olarak yapıldığı belirtilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırmanın belediye imar müdürlüğü tarafından hazırlanan ve belediye meclisince kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilen mevzi imar planına uygun olarak yapıldığını, plâna uygun olarak tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırı bir durum bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre kamu tüzel kişileri ve kamu kuruluşları kanunen yapmakla görevli oldukları amme hizmetleri için lüzumlu olan özel kişilere ait taşınmazları kamulaştırabilirler.

Dava konusu olayda da, 1737 sayılı Kanunun 2/H maddesi hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak davacılara ait taşınmazın inşaat ve emniyet sahası tesisi maksadıyla Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetlerinin yürütülmesine lüzumlu özel kişilere ait taşınmaz malları, kamulaştırılabilirler. İstanbul çevre yolu ve boğaz geçişi güzergâhı İstanbul - Edirne yolu ve Londra asfaltı bağlantı yoluna rastlayan, davacılara ait taşınmaz mal Karayolları Genel Müdürlüğünce kmulaştırılmak istenmiş ve istimlâk kararı bakan tarafından onaylanmış bulunmaktadır.

Bu işin yapılması 1737 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin (H) bendi uyarınca, davalı idarenin görevleri içindedir. Bu nedenle idarenin yasal görevini yerine getirmek için davacılara ait taşınmaz malın istimlâkinde kamu yararı aşikârdır.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararında usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi davacıların iddiaları dava konusu kararın, iptalini gerektirir mahiyette de bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacılar, taşınmazlarının kamulaştırılması hususunda Karayolları Genel Müdürlüğünce alınan 27/11/1975 tarih ve 75/333 sayılı kararın iptalini istemektedirler.

6830 sayılı Kamulaştıma Kanununun 1 inci maddesinde, kamu hükmî şahısları ile müesseselerinin umumî menfaatlar için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 1737 sayılı Kanunla değişik 2/H maddesi ise, genel müdürlüğün görevleri içinde bulunan işlerin yapılması, trafik akımının emniyetle ve kolaylıkla sağlanması için gerekli (arazi dahil) her türlü binalı ve binasız taşınmaz malları kamulakştırmanın, satın almanın, kiralamanın, kanunlarına göre geçici olarak işgal etmenin genel müdürlüğün görevleri arasında olduğunu öngörmektedir.

Dava konusu olayda, İstanbul çevre yolu ve boğaz geçişi güzergâhı İstanbul Edirne yolu ve Londra asfaltı bağlantı yoluna rastlayan davacılara ait taşınmazların bağlantı yoluna inşaat ve emniyet sahası tesisi amacı ile 1737 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılmasına Karayolları Genel Müdürlüğünce karar verildiği ve kararın Bayındırlık Bakanı tarafından onaylandığı dava dosyası incelenmesinden anlaşıldığından, tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davacılar her ne kadar kamulaştırmanın imar plânına aykırı olduğunu iddia etmekte iselerde, kamulaştırmanın, belediye meclisinin 4/3/1975 tarih ve 111 sayılı kararı ile kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan mevzi imar plânına uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından bu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine; yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak verilmiş olduğundan bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900 lira vekâlet ücretinin de davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 16/3/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/1309
Karar No : 1977/402

Özeti : Köyün, mücavir sahaya alındığına dair kararın mahallinde ilân edildiği tarihten evvel o yerde yapılan yapıya 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uygulanarak yıkma ve para cezası kararı verilemiyeceği Hk.

Davacı : Gürmal Valf ve Fittings Sanayii A. Ş.

Vekili : Av. Hikmet Bodur

Davalı : Karamürsel Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Davacı, İmar Kanununun 20. maddesi gereğince maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ve inşaatın yıktırılmasına dair 5/2/1975 gün ve 51 sayılı belediye encümeni kararının, usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, inşaatın belediye hudutları haricinde bulunduğunu, ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Dava konusu ilâve inşaat, sonradan belediyenin mücavir sahasına alınmış bulunan bir parselde yapılmıştır.

Ruhsatsız inşaatın durumunu tesbit eden birinci tesbit zaptı 16/1/1975 tarihinde tanzim edilmiş ve İmar Kanununun 20 nci maddesine istinaden yıkma ve maliyet bedeli para cezası alınmasına da 5/2/1975 gün ve 51 sayılı belediye encümeni kararı ile karar verilmiştir.

Bir yapıya İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi ancak o yapının belediye sınırları içinde veya belediyenin mücavir sahası dahilinde bulunması lâzımdır.

Dosya muhteviyatından, davacının parselini kapsayan mücavir saha kararı 1/5/1977 tarihinde Ereğli Köyünde ilân edilmiş ve tellâl vasıtasıyla halka duyurulmuştur.

Mücavir sahaya alma ilânı 15/5/1975 olduğuna göre, bu sahada İmar Kanunu hükümlerinin uygulanması bu tarihten sonraki yapıları kapsayacağından 15/5/1975 tarihinden önce yapılmış kaçak yapı hakkında İmar Kanununun 20. maddesi gereğince yıkma ve maliyet bedeli kadar para cezası alınması imar mevzuatına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile belediye encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 20 nci maddesi gereğince para cezası alınmasına ve durdurmadan sonra yapılan kısımların yıktırıl-

masına mütedair 5/2/1975 tarihli 51 sayılı belediye encümeni kararının iptali istenmektedir.

Bir inşaat hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için bu inşaatın belediye sınırları içinde veya mücavir sahada bulunması, mezkûr Kanunun 1 ve 47 nci maddeleri gereğidir.

İmar Kanununun 47 nci maddesinde mücavir sahaya alınma kararının uygulanabilmesi için gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir hüküm sevk edilmemiş bulunduğu ve böyle bir sahada adı geçen kanunun uygulanmasına başlanması o bölgede oturan halkı çok yakından ilgilendirdiği için, 1322 sayılı Kanunun 11 inci maddesine dayanılarak, mutad usul veçhile, ayrıca mahallinde de ilân edilerek halka duyurulması gerekmektedir.

Davacının inşaatının bulunduğu Ereğli Köyü, Karamürsel Belediyesi mücavir sahası olarak kabul edilmişse de; mücavir sahaya alınma kararının mutad usul veçhile 1/5/1975 tarihinde mahallinde ilân edildiği, Ereğli Köyü Muhtarlığının 2/6/1975 tarihli yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mezkûr mahalde ancak 1/5/1975 tarihinden sonra yapılacak inşaatlarda İmar Kanunu hükümlerinin uygulanması icabettiğinden, bu tarihten evvel yapılan inşaat dolayısıyla İmar Kanununun 20. maddesi gereğince para cezası alınması ve durdurmadan sonra yapılan kısımların yıktırılması hakkında verilen kararda kanunî isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 1/2/1977 tarihinde, yapılan tebligata rağmen tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmıyarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Belediye mücavir sahasına alınmış parselde yapılan ruhsatsız ilâvenin İmar Kanununun 19 uncu maddesi gereğince durdurulmasından sonra devam edildiğinden bahisle, İmar Kanununun 20 nci maddesi gereğince durdurmadan sonra yapılan kısımların maliyeti kadar para cezası alınması ve bu kısımların yıktırılmasına dair belediye encümeni kararının iptali istenmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci maddesinde; belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine vilâyet idare heyetinin kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kabul edilen sahalarda da İmar Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağını belirtir.

Bir inşaat hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için bu inşaatın belediye sınırları içinde veya belediyenin mücavir sahasında bulunması İmar Kanununun 1 ve 47. maddeleri gereğidir.

Dava konusu olan ruhsatsız yapı mücavir sahaya dahil edilen bir parselde yapıldığı ,İmar Kanununun 19 uncu maddesine istinaden tutulan birinci tesbit zaptının 16/1/1975 tarihinde tutulduğu dosya muhteviyatından anlaşılmıştır.

12/5/1975 günlü ara kararımızla, mücavir sahaya alınma kararının mahallinde ilân edilip edilmediği hususu sorulmuş olup, davalı belediye başkanlığının 17/6/1975 günlü cevabına ekli 2/6/1975 günlü Ereğli Köyü Muhtarlığı yazısından, mücavir

sahaya alınma kararının 1/5/1975 tarihinde ilân edildiği ve köy tellâlı ile de halka duyurulduğu anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, mücavir sahaya alınma kararının 1322 sayılı Kanunun 11 inci maddesine dayanılarak mahallinde ilân ve halka duyurulması keyfiyeti, İmar Kanununun 19 uncu maddesi gereğince tutulan birinci tesbit zaptının tesbitinden ve hatta para cezasına ve yıkmaya ait 5/2/1975 günlü belediye encümeni kararının tebliğinden sonra yapılmıştır. Bu durumda, İmar Kanununun 20 nci maddesi ancak 1/5/1975 tarihinden sonra yapılacak inşaatlarda uygulanması icabettiğinden bu tarihten evvel yapılan inşaat dolayısıyla İmar Kanununun 20. maddesi gereğince para cezası alınması ve durdurmadan sonra yapılan kısımların yıktırılması hakkında verilen belediye encümeni kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 5/2/1975 gün ve 51 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 1/2/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1976/1209
Karar No : 1977/2490

Özeti : İl idare kurulunca, belediye encümeni kararının, uygulanan kanun hükmü bakımından yerinde olmadığı tesbit edildiğine göre kararın bu nedenle iptali gerekirken esasının incelenerek onaylanmasında isabet görülmediği Hk.

Davacılar : Osman Kaban ve Sıtkı Alıcı
Davalı : Erzincan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Celâlettin Demiriz

Davanın Özeti : Davacılar, onaylı projeye aykırı olarak yapılan teras katın 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı, esastan onayan ancak, 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin değil de 22 nci maddesinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle uygulama açısından bozan il idare kurulunun 13/11/1975 tarih ve 1726 sayılı kararının, il idare kurulunun belediye encümeni kararını tashih ederek onaylayamayacağını, yapılarının plâna uygun olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacıların inşaatının hem ruhsata hem de imar durumuna aykırı olduğu savunlarak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Ruhsatsız ve 6785 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yapıldığı tesbit edilen teras katın, sözü geçen kanunun 20 nci maddesine istinaden yıktırılmasına dair encümen kararı il idare kurulunca uygulanan kanun hükmü yönünden yerinde görülmemiş fakat esastan onaylanmıştır. Başka bir deyişle il idare kurulu encümen kararının bir kısmını esastan onaylamış bir kısmını da düzelterek onaylamıştır.

İl İdare Kurulları bir idarî yargı mercii olarak inceledikleri encümen kararlarını hukukî yönden veya maddî olay bakımından sakat görürlerse iptal etmeğe veya bu yönlerden aykırılık görmezlerse itirazı reddederek kararı onaylamaya yetkilidirler. Bu durum karşısında olayda il idare kurulunca encümen kararının uygulanan kanun hükmü bakımından yerinde olmadığı tesbit edildiğine göre encümen kararının iptali gerekirken esasının incelenmesinde ve onaylanmasında isabet bulunmamaktadır. Bu sebeple il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacıların ruhsat ve onaylı projelerine aykırı olarak, inşaatlarına teras kat yaptıklarının tesbiti üzerine, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesine göre, belediye encümenince verilen yıkma kararı, esastan, il idare kurulunca onaylanmış bulunmaktadır.

Bu durum, imar durumuna aykırı bulunmaktadır. Parselin, imar durumunun iki kata müsaadeli olduğu, dosyadan anlaşılmaktadır. Bu durumda, ruhsat ve proje hilâfı kısmın, muhafazası ve cezalı ruhsata bağlanması mümkün bulunmamaktadır.

Davacıların iddiaları, dava konusu kararın esastan bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediği gibi, dava konusu kararda usul ve mevzuata da bir aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare Kurulları, belediye encümenlerince verilen yıkma kararlarında esas alınan olayın gerçeğe uygun olup olmadığına, uygun ise uygulanan mevzuat hükmünün bu maddî olaya mutabık bulunup bulunmadığına göre, belediye encümeni kararının iptaline veya itirazın reddiyle encümen kararını onaylamaya yetkilidirler.

Olayda teras katın 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümenince verilen kararı, davacıların itirazı üzerine inceleyen il idare kurulu, maddî olaya 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi yerine 22 nci maddesinin uygulanması gerektiğini tesbit ettiği ve söz konusu encümen kararını bu sebeple iptal etmesi gerektiği halde, esastan onaylayarak, 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile değil de 22 nci maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle uygulama açısından bozmuştur.

Açıklanan sebeple il idare kurulunca encümen kararının bu yönden iptali gerektiğinden, söz konusu kurulun 13/11/1975 tarihli kararının bozulmasına yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmediğinden, bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına; 11/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GİDER VERGİSİ (BİNA İNŞAAT VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1975/3236

Karar No : 1977/437

Özeti : Emekli Sandığı'nca yaptırılan işhanının Bina İnşaat Vergisinden muaf olduğu; 5434 sayılı Yasanın 21 inci maddesindeki muafiyete ilişkin hükümlerin, 1318 sayılı Yasanın Ek 2 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : .....

Vekili : .....

Karşı Taraf (Davacı) : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Talebin özeti : Emekli Sandığına ait Harbiye İşhanı çekme katının tam kata iblâğı nedeniyle inşaat ruhsatı alınması sırasında itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden salınan Bina İnşaat Vergisini; Sandığın 5434 sayılı Kanunun 21. maddesine göre her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu yolundaki itiraz üzerine «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa 10/8/1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen ek 1 inci maddeye göre, belediye sınırları içinde yapılan her türlü Bina İnşaatının (ilâve ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında Bina İnşaat Vergisine tabidir. Ek 2. maddede bu verginin istisnaları açıklanmıştır. Bu madde de Emekli Sandığının istisnalığı hususunda belirten yoksa da mezkûr kanunda, özel kanulardaki vergi muafiyet ve istisnalarının kaldırıldığına dair bir hüküm de sevk edilmediğinden, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi gereğince Emekli Sandığından yaptıracağı inşaatlar için Bina İnşaat Vergisi alınmaması lâzımdır.» gerekçesiyle terkin eden 30/10/1973 gün ve 1973/3695 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının; 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmünün Bina İnşaat Vergisinin istisnalarını tesbit eden maddede yer olmadığı 21. madde ile tanınan muafiyetin gayrimenkullerin aynından alınan vergilere ilişkin olduğu, Bina İnşaat Vergisinin henüz inşaat yokken verilen ruhsat nedeniyle alınmadığı sebebiyle bozulması istemiyle vergi dairesi tarafından açılan dava sonucu; Danıştay Yedinci Dairesince; 5434 sayılı Kanunun 21. maddesiyle tanınan muafiyetin Sandığın görevlilerini gerçekleştirmesiyle doğrudan doğruya ilgili muameleleri kapsadığı, Sandığa irat sağlamak için yapılan tevsii inşaat nedeniyle ödenmesi gereken Bina İnşaat Vergisine teşmiline imkân bulunmadığı gerekçesiyle verilen bozma kararının; 5434 sayılı Kanunun 22. maddesinde, sandık sermayesinden bazı ihtiyaçlar için serbest bulundu-

rulması gereken miktarlar çıkarıldıktan sonra kalanın % 40,4 ünü geçmemek üzere iktisaden inkişafa mazhar olan yerlerde en fazla gelir temin edecek şekilde yaptırılacak gayrimenkullere yatırmak suretiyle işleteceği hükmü yer aldığı, Sandığın gelirini artırması için yatırımlara yönelmesinin ana fonksiyonlarından olduğu, bina yapımının Sandığın görevlerinin gerçekleşmesiyle doğrudan doğruya ilgili muamelelerden olmadığının kabulünde isabet bulunmadığı, komisyon kararının yerinde olduğu, 21. maddenin 23 yıllık uygulamasında Sandığa tanınan muafiyetin mutlak ve şumullü olduğu kabul edilerek Sandığın vergi, resim ve harçlardan muaf tutulduğu nedeniyle düzeltilmesi ve davanın reddine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu 521 sayılı Yasanın 98. maddesinde yazılı düzeltme sebeblerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle talebin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü karşısında, Emekli Sandığı tarafından yaptırılan bina inşaatının sandığın görevlerini gerçekleştirmesiyle doğrudan doğruya ilgili olmadığı kabul edilemiyeceği cihetle düzeltme isteminin kabulü ile salınan vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan vergi dairesi davasının reddine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Karar düzeltme dilekçesinde yazılı 5434 sayılı Kanunun 22. maddesine dayalı düzeltme sebepleri yerinde görülmekle Dairemizce verilen 17/4/1975 gün ve E : 1974/512 K : 1975/504 sayılı bozma kararı ortadan kaldırılarak dava dosyası yeniden incelendi :

Uyuşmazlığın esasını, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi ile tanınan muafiyetin Bina İnşaat Vergisini de kapsayıp kapsamadığı ve Bina İnşaat Vergisinden istisnaların sayıldığı maddede yer almayan 21. madde hükmünün bu vergi yönünden yürürlükte kabul edilip edilemiyeceği hususları teşkil etmektedir.

5434 sayılı Kanunun 21. maddesinde «Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak gelir ve alacakları ve muameleleri ..... her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır.» denilmek suretiyle Emekli Sandığına mutlak ve şumullü bir muafiyet tanınmış olması karşısında, bu muafiyetin Sandığa görev olarak verilen gelir temini gayesiyle bina inşaatı nedeniyle alınması gereken Bina İnşaat Vergisini de kapsadığını kabul etmemeye imkân yoktur.

Emekli Sandığına tanınan vergi bağışıklıklarını gösteren ve bu niteliği dolayısıyla Bina İnşaat Vergisinden istisnaların sayıldığı Ek : 2. madde hükmüne göre özel nitelikte bulunan 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmünün Bina İnşaat Vergisi yönünden yürürlükte olup olmadığı hususuna gelince :

Özel yasa hükümlerinin genel yasa hükmü ile zımnen ilgası söz konusu olamıyacağından, genel yasa hükmü olan Bina İnşaat Vergisinden istisnaların sayıldığı Ek : 2. maddede, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmünün yer almamış olmasını, sözü geçen madde hükmünün Bina İnşaat Vergisi yönünden yürürlükten kaldırıldığı (zımnen ilga) şeklinde kabul etmeye imkân yoktur.

Diğer taraftan, özel yasa hükümlerinin genel yasa hükümlerine göre öncelikle uygulanması ilmî ve kazaî içtihatlarla kabul edilmiş bir husus olduğundan, uyuşmazlık

konusu verginin olaya özel yasa hükmünün uygulanması suretiyle terkininde usul ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Vergi dairesince, 31/10/1973 gün ve 1973/3695 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın yukarıda yazılı nedenlerle reddine, 31/1/1977 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 21 inci maddesi «Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ..... her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır» hükmünü taşımaktadır.

10/8/1970 gününde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı Bina İnşaat Vergisine ait Ek madde 2'de ise «Genel, katma, özel idare ve belediye bütçelerinden karşılanan her türlü bina inşaatı ile hastane, prevantoryum, sanatoryum, parasız dispanserler, fabrika, değirmen, imalâthaneler ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik ve Uygulama Dairesince teşviki karara bağlanmış oteller, moteller ve kooperatifler eliyle yapılan sanayi ve küçük sanat siteleri ve esnaf çarşıları ve Devlet veya derneklere devrolunmak üzere inşa edilen okullar, talebe yurtları ve 100 m²'yi aşmayan konut birimleri ile nüfusu 20.000'den az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaat Bina İnşaat Vergisinden müstesnadır» denilmek suretiyle hangi nev'i inşaatın sözü geçen vergiden müstesna tutulacağı açıkça belirtilmiştir.

Emekli Sandığı'nın yapmış olduğu işhanı çekme katı inşaatı yukarıda sayılan istisna şartlarından hiçbirini taşımamaktadır.

Çoğunluğun kararı, özel kanundaki bir hükmün sonradan yürürlüğe giren genel bir kanunla kaldırılamıyacağı gerekçesine dayanmaktadır. Kararda ayrıca bilimsel ve yargısal görüşlerinde bu yönde olduğu açıklanmaktadır.

Genel Kanunun, özel kanundaki bir hükmü yürürlükten kaldıramıyacağı şeklindeki görüşler kanun koyucunun maksadı yönünden tartışılabilir.

Örneğin; «her türlü vergi resim ve harçtan muaftır» hükmünü taşıyan bir özel kanunun sonradan yürürlüğe giren ve yeni bir vergi ihdas eden ve hiçbir istisna ve muafiyet hükmü taşımayan genel bir kanunla hukukî niteliği değişmez.

Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisinden müstesna tutulan inşaatları sayan ve özel bir hüküm niteliğindeki Ek : 2 nci maddesi olmasaydı çoğunluğun görüşüne katılmamak mümkün değildi.

Fakat kanun koyucu, sonradan yürürlüğe giren genel nitelikteki Finansman Kanuna bağlı Bina İnşaat Vergisi için özel olarak ve maksadını açıkca belirtir şekilde kanuna bir istisna maddesi koymuşturki, bu durumda kanımca, Emekli Sandığı Kanununun 21 inci maddesi Bina İnşaat Vergisi bakımından bir hüküm ifade edemiyecektir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

GİDER VERGİSİ

(İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/3131
Karar No : 1977/113

Özeti : İmal ve dahili sarfta kullanılan ipliklere ait maliyet bedelinin hesabında, iplik imali sırasında meydana gelen pamuk artıklarının satış bedellerinin maliyetten düşüleceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Pamuk ipliği ve pamuklu dokuma imaliyle uğraşan mükellef müessese tarafından imal ve dahili sarfta kullanılan ipliklere ait emsal bedelinin hesaplanmasında, iplik imali sırasında meydana gelen pamuk artıklarına (deşe) ait satış bedelinin ipliğin maliyet bedelinden düşülmemesi icabettiği iddiasıyla 1967 - 1971 yıllarında imal ve dahili sarfta kullanılan iplik emsal bedelinden düşülen pamuk artıkları (deşe) satış bedellerinin matrah ittihazı suretiyle ikmalen salınan kusur cezalı Gider Vergisini, «iplik imali sırasında meydana gelen deşenin piyasa değeri olan bir yan ürün olduğu, yeniden iplik imalinde kullanılmayan bu artıkların değerinin ana mamulün değerini kendi değeri kadar azalttığı, dahili sarflara ait emsal bedelinin tesbitinde artığın haiz olduğu satış değerinin ana mamul maliyetinden düşülmesi lâzım geldiği» gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, «pamuk ipliği imalâtı safhasında meydana gelen pamuk artıkları (deşeler) gerçekte iktisadi değerini kaybetmiştir. İplik imalâtı sırasında yapılan genel imal giderleri, işçilik ve ilk madde olan pamuk değerinin bu ortaklara teşmiline imkân yoktur. Ancak; ihtilâf konusu döküntüler satıldığına ve satış bedelleri de belli olduğuna göre matrahtan döküntüye isabet eden maliyet bedelinin değil dükününün satış bedelinin düşülmesi gerekir. İhtirazi kayıtla beyan olunan döküntüye ait satış bedeli ile maliyet bedeli arasındaki farkın vergilendirilmesi yerinde ve kanuna uygun olduğu Dairemizin ve Danıştay'ın kararlarıyla kesinlik kazanmıştır. Bu durumda itiraz komisyonunca verilen terkin kararı yerinde değildir. Öte yandan; ihtilâf konusu yapılmış olan Nisan 1971 ayına ait tarhiyat evvelce itiraz komisyonunca tasdik edilmiş ve itiraz komisyonunun bu kararı Dairemizin 20/5/1974 gün ve 1975/1034 sayılı kararı ile tasdik edilerek olay temyizen karara bağlanmış bulunmaktadır. İtiraz komisyonunca ayni dönem vergisi için hem tasdik hem terkin kararı verilmesi usule aykırıdır.» gerekçesiyle bozarak Ni-

san 1971 ayına ait vergi düşülmek suretiyle tarhiyatı re'sen ve nihai olarak tadilen tasdik eden 23/1/1975 gün ve 1974/3258 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararı ile; bu karara karşı vaki düzeltme istemini, «Temyiz Komisyonu kararlarının tashihi sebepleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404. maddesi ile atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde açıklanmıştır. Tashihin yapılabilmesi için ileri sürülen sebeplerin mezkûr maddede 4 bant halinde yazılı sebeplerden herhangi birine uyması lâzımdır. Olayda, iplik imal edilirken meydana gelen döküntülere (deşe) ait maliyet veyahut satış bedelinin; mamul ipliklere ilişkin Gider Vergisi matrahının tesbiti sırasında nazara alınması suretiyle matrahtan düşülmesine bir neden olmadığından tashihi istenen karar sonucu itibariyle doğrudur» gerekçesiyle reddeden 10/2/1976 gün ve 1975/3726 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının; dahili sarfta kullanılan ipliğin maliyet bedelinden ipliğin imali sırasında meydana gelen deşe'ye ait maliyet bedelinin mi yoksa satış bedelinin mi düşülmesi gerektiği yolundaki ihtilâflar sonucu komisyonlar ve Danıştay'ca iplik maliyet bedelinden deşe satış bedelinin düşülmesi kabul edilerek bu hususun muhkem kaziye halini aldığı, iplik maliyet bedelinden deşe satış bedelinin dahi düşülemiyeceğinden, bahisle deşe satış bedelleri üzerinden aynı dönemler için ikmal tarhiyatı yapılmasının usul yönünden kanuna aykırı olduğu, içtihatlara uygun bulunan itiraz komisyonu terkin kararının olayla ilgisi bulunmayan eski ihtilâflarla ilgili gerekçeye dayanılarak bozulması ve tarhiyatın ihyasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, iktisadî değeri bulunan deşeye ait satış bedelinin iplik maliyet bedelinden düşülmesi gerektiği, ilmî ve kazaî içtihatların da bu yolda olduğu, vergi dairesinin subjektif görüşüne dayanan tarhiyatın tasdikinde ve düzeltme isteminin reddinde isabet bulunmadığı, görüş değiştirilerek yapılan tarhiyata ceza uygulanmıyacağı nedenleriyle bozulması ve tarhiyatın terkinine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : İplik elde etme gayesiyle yapılan sarfların tamamının iplik maliyet bedelini teşkil edeceği deşe elde etme gayesiyle yapılan bir sarf bulunmadığından iplik maliyet bedelinden deşe için hiç bir bedel düşülemiyeceği, tarhiyatın yerinde olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasını, dahili sarfta kullanılan iplik imali sırasında husule gelen deşelere ait satış bedellerinin Gider Vergisi matrahına teşkil eden iplik maliyet bedelinden düşülüp düşülemiyeceği hususu teşkil etmektedir.

Alım satıma konu teşkil etmesi nedeniyle bir iktisadî değer olan deşeye ait satış bedelinin, maliyet bedeli esasına göre tesbit edilen Gider Vergisi matrahından tenzili 213 sayılı Yasanın 262. maddesi hükmü icabıdır. İlmî içtihatlar ve yerleşmiş komisyon ve Danıştay kararlarıyla da bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır.

Mevzuata ve içtihatlara aykırı olarak yapılan tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararının bozulması suretiyle tarhiyatın ihyasında isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararların bozulması ve tarhiyatın terkini gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü, davacı şirket tarafından imaledilerek dahili sarfta kullanılan pamuk ipliklerinin maliyet bedelinin hesabında, işbu ipliklerin imali sırasında meydana gelen pamuk artıkları (deşe)'nin satış bedellerinin nazara alınıp alınmayacağının bir diğer deyişle İstihsal Vergisi matrahına katılıp katılmayacağının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262 nci maddesinde, maliyet bedelinin iktisadî bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin arttırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bil'umum giderlerin toplamını ifade ettiği yazılıdır.

Vergi Usul Kanunu iktisadî kıymetin tarifini yapmamıştır. Ancak günümüzün paraya dayalı ekonomisinde iktisadî kıymet tabiriyle parayla ölçülebilen ve binnetice alım satıma konu olabilen bir kıymetin kastedildiği kuşkusuzdur.

Şu durumda, davacı Şirketin pamuk ipliği imali sırasında meydana gelen pamuk artıkları (deşe) alım satımı konu olduğuna ve bir satış bedelleri bulunduğuna göre, deşelerin de bir iktisadî kıymet olduğunda kuşku yoktur.

Böyle olunca da, davacı şirket tarafından, muayyen bir masraf karşılığında, biri asıl ürün olan pamuk ipliği diğeri de fer'i bir ürün niteliğinde olan deşe olmak üzere elde edilen iki ayrı iktisadî kıymetten pamuk ipliğinin maliyet bedeli hesaplanırken deşelerin satış bedelinin, yapılan masraftan düşülmesi yani pamuk ipliğinin maliyet bedelinin hesabında nazara alınması ve binnetice İstihsal Vergisi matrahına katılmaması tabiidir.

Aksine bir görüş iki ayrı iktisadî kıymetin iktisabı sırasında yapılan ödemelerle buna müteferri bil'umum giderlerin bu iktisadî değerlerden yalnızca birinin maliyet bedeli olarak kabul edilmesine ve binnetice ikinci iktisadî kıymetin maliyet bedelinin bulunmadığı neticesine müacer olurki günümüzün ekonomisinde maliyet bedeli olmayan bir iktisadî kıymet yoktur ve böyle bir düşünce mantığa aykırı olduğu kadar mezkûr 263. madde hükmüne de aykırı düşer.

Bu nedenlerle davanın kabul edilerek aksi yoldaki Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen belli gün saatte davacı vekili Av. ..... ile Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın geldikleri görüldü. Açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava vekilinin talebi uyarınca taraf ve konuları aynı olup, Dairemizin 1975/3131 ve 1976/1771 esaslarında kayıtlı dava dosyaları tevhiden incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, dahili sarfta kullanılan ipliğin imali sırasında husule gelen pamuk artıklarına (deşe) ait satış bedelinin, Gider Vergisi matrahını teşkil eden iplik maliyet bedelinden düşülüp düşülmeyeceği hususu teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde; maliyet bedelinin «iktisadî bir kıymetin iktisap edilmesi ..... münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bil'umum giderlerin toplamını» ifade edeceği açıklanmış bulunmaktadır.

İplik elde etme gayesiyle yapılan ameliye sırasında biri ana madde olan iplik, diğeri de pamuk artığı (deşe) olmak üzere iki ürün elde edilmektedir. İmal sırasında elde edilen pamuk artığının (deşe) piyasada alım satıma konu teşkil etmesi nedeniyle iktisadî bir kıymet olduğunun kabulü zaruri bulunmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Yasanın 262. maddesi gereği olarak imalât nedeniyle yapılan masraflardan bir kısmının pamuk artığına (deşe) ayrılması diğer bir ifade ile iplik maliyet bedelinin (Gider Vergisi matrahının) tesbitinde deşe kıymetinin nazara alınması gerekmektedir.

Evvelce; dahili sarfta kullanılan ipliklerin Gider Vergisi matrahının maliyet bedeli esasına göre tesbiti sırasında, iplik imali sırasında husule gelen deşenin maliyet değeri ile mi yoksa satış değeri ile mi dikkate alınması hususunda doğan müteaddit

ihtilâflar sonucu komisyonlarca; matrahın, iplik maliyet bedelinden deşeye ait satış bedelinin düşülmesi suretiyle tesbiti icabettiğine karar verilmiş ve bu kararlara karşı mükellefler tarafından açılan davalar Danıştay'ca reddedilmek suretiyle pamuk artıklarına (deşe) ait satış değerinin iplik maliyet bedelinden düşülmesi icabettiği hususunda istikrar bulan içtihatlar teassüs etmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Yasanın 262. maddesi hükmüne, Danıştay'ın bu konudaki müstakar içtihatlarına aykırı olarak evvelki dönemlerde iplik maliyet bedelinden tenzil edilen deşe satış bedellerinin matrah ittihazı suretiyle ikmalen salınan cezalı vergiyi terkin eden itiraz komisyonu kararının bozulması suretiyle tarhiyatın tadilen tasdikine ve düzeltme isteminin reddinde isabet görülmediğinden dava konusu Temyiz Komisyonu kararlarının bozulmasına, yukarıda yazılı nedenlerle cezalı verginin re'sen ve nihaî olarak terkinine, dökümü aşağıda yazılı yüzyirmibir lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi hükümlerine göre duruşma için davacı vekiline takdir edilen Yediyüz lira avukatlık ücretinin davalı vergi dairesinden alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının mahalline iadesine 11/1/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1976/189

Karar No : 1977/1626

Özeti : Veresiye satışlar dolayısiyle müşterilerden alınan bonolara ilişkin banka giderlerinin, müşterilere intikal ettirilmesi halinde Gider Vergisine tabi olacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : Polyester iplik imal ve teslim eden müvekkili müessesenin veresiye satışları dolayısiyle müşterilerden aldığı banka giderlerini (vade farklarını) satış bedeline dahil ederek ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden Mart, Nisan, Mayıs 1974 dönemleri için salınan İstihsal Vergisini; «incelenen dosyadan polyester iplik imalâtı ve teslimi ile uğraşan ödevli kurumun Mart, Nisan, Mayıs 1974 ayı veresiye polyester iplik satışları karşılığında müşterilerden alınan bonoların vadelerine göre hesaplanan banka giderlerinin önceden varılan anlaşma gereğince tanzim olunan dekontlarla müşterilerine intikal ettirildiği anlaşılmakta olup, bu giderlerin satış bedeline dahil edilip edilemiyeceği, diğer bir deyimle banka giderleri karşılığı olarak alınan paranın İsthsal Vergisine tabi tutulup tutulamayacağının ihtilâfın konusunu teşkil ettiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanunu ile değiştirilen 14. maddesinin (g) fıkrasiyle İstihsal Vergisinin matrahının «satış bedeli olduğunun öngördüğü, aynı fıkrayla da satış bedeli tabirinin teslim edilen maddeler karşılığı her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiğinin hükme bağlandığı müşteriden her ne adla olursa olsun Gider Vergisine tabi madde karşılığında alınan paraların o malın satış bedelini tazammun edeceği, alınan paraların değişik tarzda ve değişik adla tahsil olunmasının satış bedeli vasfını ihlâl etmiyeceği, kaldı ki Gider Vergileri Kanununun 17. maddesinde satış bedelinden indirilemiyecek giderlerin açıkça sayıldığı, veresiye satışlar dolayısiyle müşteriden tahsil olunan vade farkı veya bankaya senetlerin kırdırılması dolayısiyle «ödenen faiz ve komisyonların bu maddenin (b) bendinde sayılan masraflar meyanında olduğundan satış bedelinden indirilmesine imkân bulunmadığı, gerekçesiyie onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 10/11/1975 gün ve 1975/2433 sayılı kararının; veresiye satış sebebiyle müşterilerden alınan banka giderinin bononun bankaya kırdırılması sırasında sarf edildiği ve zaten banka bonoyu kırarken Gider Vergisini kestiğinden ayrıca eşya bedeline dahil edilen vade farkından ikinci defa Gider Vergisi alınmasının mükerrerlikde teşkil edeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin fabrikasında imal ettiği polyester ipliklerin veresiye satışları mukabilinde, alıcılardan alınan bonoların vadelerine, göre hesaplanan banka masraf karşılıklarının tanzim edilen dekontlarla alıcı borçlulara intikâl ettirilmiş olduğundan, sözü geçen vade farklarından doğan banka masraf karşılıkları, satış bedeline dahil edilerek tahakkuk ettirilen İstihsal Vergisini uygun bulan İstanbul 4 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararını onaylayan Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 10/11/1975 gün ve 75/2433 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Davacı şirket vekili, vade farkı adı ile müşteriden alınan meblağların satış bedelinin dışında olduğuna; bu meblağ, mal tesdim edildikten ve fatura kesildikten sonra satış bedelleri karşılığında müşterinin verdiği bonolara göre hesaplandığı; mal satıldıktan bazen 15 gün bazen 30 gün veya daha fazla zaman geçtikten sonra alınabildiğini; bunları satış ve fatura ile irtibatlandırmanın mümkün olmadığını; söz konusu vade farkları, müşterilerden alınan senetlerin bankalara kırdırılması sırasında ödenen faiz ve komisyonlar dolayısiyle bankalarca Gider Vergisi tahsil edildiğinden, aynı meblağ üzerinden ikinci defa Gider Vergisi istenmesi kanunen tecvizi mümkün bulunmayan vergi mükerrerliğinin doğmasına sebep olacağını ileri sürmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun değişik 14 üncü maddesinde satış bedeli tabiri, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade eder şeklinde tarif edilmiştir. Sözü geçen kanunun 17. maddesinde de prim, beyiye, ikramiye, reklâm bedeli, komisyon faiz gibi paralar satış bedelinden indirilmeyecek unsurlar olarak gösterilmiştir.

Bu hükümler karşısında, veresiye satışlar karşılığında alınan bonolar üzerinden hesaplanan ve müşteriden tahsil edilen vade farklarından doğan banka masraf karşılıklarının yani komisyon ve faiz gibi meblağın satış bedeline dahil edilerek İstihsal Vergisi tahakkuk ettirilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

İtiraz komisyonu kararını onaylayan dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygundur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği 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, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 3.012 lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına 21/4/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1976/2681

Karar No : 1977/1474

Özeti : İthal edilen saat makinelerinin satın alınan çerçevelere monte edilmesi işi imalât sayıldığından İstihsal Vergisine tabidir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : İzmir 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin özeti : İthal ettiği saat makinelerini başkalarından satın aldığı çerçevelere monte etmek suretiyle satışını yapması nedeniyle ve inceleme raporuna dayanılarak 10/7/1973 - 31/12/1973 dönemi için müvekkili adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık ve usulsüzlük cezalı İstihsal Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «anlaşmazlık konusu olayda mükellef tarafından ithal edilen saat makinelerinin başkalarından satın alınan çerçevelere monte edilerek kullanılır saat olarak satılmasının İstihsal Vergisi ile vergilendirilip vergilendirilmiyeceğinin tayini gerektiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesi ile bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından tesliminin veya kendi imalâtlarına sarfedilmesinin, bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenleri ile IV. tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithalinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde İstihsal Vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, zaman ölçmeye ve zaman fonksiyonlu bazı ameliyeleri yapmaya mahsus cihazlara saat denildiği, saatlerin çeşitli olduğu, ve II numaralı tablonun 4. pozisyonunda a), b) ve c) bentleriyle ayrımlandığı, uyuşmazlık konusu saatlerin a) ve b) bentlerine değil, c) bendindeki diğer saatler kapsamına girdiği, ödevlinin ithal ettiği saat makinelerini, başkalarından satın aldığı aliminyum profillerden veya yine başkalarına yaptırdığı mobilyadan çerçevelere monte etmek suretiyle çalışır saat haline getirmesinin bir montaj işi olduğu ve montaj işinin de 1318 sayılı Finansman Kanunuyla vergiye tabi tutulduğu, aynı kanunun 55. maddesiyle 6802 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen son fıkrası uyarınca bu kanuna bağlı II sayılı tablonun 3., 4., 5. ve 6. pozisyonlarındaki mamullerin montaj suretiyle imal edilmesi halinde vergi mükellefinin montajı yapan olacağının hükme bağlandığı, olayda da ithal ettiği saat makinelerinin yurt içinde imal olunan çerçevelerle birleştirilip montaj suretiyle duvar saati imal edip ve satışını yapan muterizin Gider Vergisi mükellefi sayılacağı, ödevli kanunî vecibeleri yerine getirmemiş olmakla, vergi ziyaına sebebiyet vermiş ise de vergi kaçırmak kastı olduğunun kanıtlanmadığı, olayda 213 sayılı Kanunun 336. maddesi uyarınca sadece kusur cezası uygulanabileceği» gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihaî olarak tadilen onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 21/5/1976 tarih ve 1976/970 sayılı kararının; müvekkilinin montaj suretiyle saat imal etmediği, yapılan ameliyenin montaj sayılması için, ithal olunan saat parçalarını teknik bilgi, beceri ve ihtisasa da-

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1976/2223

Karar No : 1977/1383

Özeti : Can güvenliği bulunmayışından dolayı okula devam edemeyen öğrencinin, yönetmeliğin devam zorunluluğu getiren hükümleri uygulanmak suretiyle sınavlara alınmıyarak sınıfta bırakılmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Havva Gülcü

Vekili : Av. Senih Özay

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Gazi Eğitim Enstitüsünde öğrenci olan müvekkilinin devamsızlığı nedeniyle sınavlara alınmıyarak sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin; can güvenliği bulunmadığı için okula devam edilemediği öne sürülerek iptali istenmektedir

Savunmanın Özeti : Okul öğretime açık bulunduğu ve bazı öğrenciler de okula devam etmiş olduğu halde, iradesi ile devamsızlık eden davacı hakkında uygulanan işlemde yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dava dosyasındaki bilgiler, okulda can güvencesini ciddî olarak tehlikeye düşürücü nitelikte olayların meydana gelmiş olduğunu göstermektedir. Bu durum karşısında, devamsızlığın iradeye dayandığı öne sürülemiyeceğine göre, normal bir öğretim düzeninde özürsüz olarak devamsızlık etmiş öğrenciler için geçerli olması gereken yönetmelik hükümlerinin davacı hakkında uygulanmasına olanak yoktur. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının devamsızlığı nedeniyle başarısız sayılmasına dair işlem dava konusu edilmekte ve davacı devamsızlık nedeninin can güvenliği sorunundan doğduğunu ileri sürmektedir.

Öğrencilerin, öğrenimleri sırasında tabi olacakları kuralları düzenliyen yönetmeliklerde, bağlı bulundukları sınıfın derslerine belirli oranda devam etmeleri mecburiyeti öngörülmüş bulunmakla beraber, bu kuralı normal bir öğretim faaliyetinin cereyan ettiği bir ortamda geçerli saymak icabeder.

Üniversite ve diğer öğretim kurumlarında meydana gelen ve alınan tüm tedbirlere rağmen kesin bir şekilde önlenemiyen olayların öğrenciler üzerindeki olumsuz etkisi ve bunun doğurduğu can güvenliği sorunu gözönünde bulundurulduğu takdirde normal koşullar altında cereyan eden bir öğrenim faaliyetinden söz etmek mümkün değildir.

Hal böyle olunca, kendi iradeleri dışındaki nedenlerle öğrenim kurumlarına devam edemiyen öğrenciler hakkında mevcut yönetmeliklerin devam konusunu düzenleyen hükümlerinin uygulanma olanağı ortadan kalkmaktadır.

Bu duruma nazaran, öğrenim gördüğü kurumda can güvenliği nedeniyle devam edemediği anlaşılan davacı hakkında tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 1975 - 1976 öğretim yılında, yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle devamsızlığı nedeniyle sınavlara alınmıyarak sınıfta bırakılmasına karar verilmiş, dava da devamsızlık nedeninin okulda can güvenliği bulunmadığından ileri geldiği öne sürülerek bu işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

1975 - 1976 öğretim yılında Üniversite, Akademi ve Yüksek Okullarda çok sayıda yaralanma ve zaman zaman da ölüm ile sonuçlanan olayların, boykot ve öğretimi engelleme eylemlerinin meydana geldiği, bazı kurumların da önlem niteliğinde olmak üzere öğretime kapatıldığı bilinen bir gerçektir. Bu olaylar sonucunda öğrenci, ya sınavlara hazırlanabilmek amacıyla her şeye rağmen okula devam etmek ya da can korkusu içinde, Devletin sağladığı eğitim ve öğretim olanağından yoksun kalarak bu çevreden uzakta ve yeteneğinin elverdiği ölçüde kendisini sınavlara hazırlamağa çalışmak zorunda kalmıştır. İkinci yolun seçimi, yaşama içgüdüsünün öğrenme arzusuna üstünlüğü gibi doğal bir davranışı ifade ettiğinden bu tehlikeli ortamda okuldan uzak kalmağı yeğleyen öğrencinin özürsüz olarak devamsızlık ettiği öne sürülemez. Aksine bu durum, devamsızlığın zorunlu nedene dayalı olduğunu gösterir.

T. C. Anayasa'sının 14 üncü maddesinde, «Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.» hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, yaşama isteğinin aynı zamanda bir hak olarak anayasal güvence altında bulunduğu anlamına gelir. Anayasa'nın kişiye tanıdığı bu hakkın korunması, Devletin başta gelen ödevlerinden ve varoluş nedenlerinden biridir. Hal böyle olunca, yaşama arzusunun sonucu olarak tehlikeli ortamdan uzak kalmağı uygun bulan öğrencinin, bu davranışından dolayı bir kısım haklarından yoksun bırakılmasına olanak yoktur.

Kuşkusuz, yönetmelğin sınavlara katılabilmek için okula belirli bir süre devam edilmiş olmasını zorunlu kılan hükümlerinin, normal olarak sürdürülmüş bir eğitim ve öğretim ortamı içinde kişisel iradeleri ile devamsızlık etmiş öğrenciler için uygulanması söz konusudur. Yaşama güvencesi bulunmayan bir öğretim kurumuna kişisel iradelerinin ötesinde bir nedenle, daha açık bir deyimle can korkusu düşüncesiyle devam edemiyen öğrenciler hakkında yönetmeliğin devam zorunluluğu getiren ve aksine davranışı, sınavlara katılma hakkının yitirilmesi ve hatta bazı hallerde bir kısım öğrencilerin kayıtlarının silinmesi biçiminde müeyyideye bağlıyan hükümlerinin uygulanması düşünülemez.

Bu durum karşısında, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için öncelikle 1975 - 1976 öğretim yılında davacının öğrencisi bulunduğu okulda meydana gelen olayların, davacıyı can korkusuna düşürecek boyutlara ulaşmış olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava dosyasındaki bilgiler, okulda söz konusu, öğretim yılı içinde can güvenliğini ciddî olarak tehlikeye düşürücü nitelikte olayların meydana gelmiş olduğunu ortaya koymaktadır. Gerçi, okulun öğretime açık ve bazı öğrencilerin de okula devam etmiş olduğu anlaşılmakta ise de, bu durum, davacı yönünden okulda

yaşama hakkının güvence altında bulunduğu anlamını taşımaz; aksine, öğrencilerin gruplara ayrıldığını ve bu gruplardan birinin okula hakim olarak can güvenliğinden yoksun bir ortam yaratmak suretiyle karşı görüşteki öğrencileri baskı altında bulundurduğunu gösterir. Bu duruma göre, 1975 - 1976 öğretim yılı içinde okulda meydana gelen olayların, davacıyı okula devamdan alıkoyacak boyutlara ulaşmış olduğunun kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, can güvenliği bulunmayışından dolayı okula devam edemediği anlaşılan davacının, yönetmeliğin devam zorunluluğu getiren hükümleri uygulanmak suretiyle sınavlara alınmıyarak sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin iptaline 129 lira yargılama gideri ile Avuktlık Asgarî Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi uyarınca takdir olunan 90,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1088
Karar No : 1977/1233

Özeti : Merkezi Yerleştirme Sistemine göre adaylar, aldıkları puan ve seçenekleri birlikte gözönünde tutulmak suretiyle ÜSYM tarafından saptanan, girmeye hak kazandıkları öğretim kurumuna kesin kayıt yaptırma hakkına sahip olup, bu sisteme dahil öğretim kurumlarında çeşitli nedenlerle ortaya çıkan kontenjan açıklarından, bu gibi öğrencilerin yararlanmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Fatma Neslihan Songar.

Vekili : Av. Sait Köksal

Davalı : İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Davalı Fakültedeki öğrencilik kaydının silinmesine ilişkin 31/3/1976 gün ve 1 sayılı fakülte yönetim kurulu kararı ile bu karara itiraz üzerine verilen 21/4/1976 gün ve 3 sayılı fakülte kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 9 ve 52 nci maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve düzenlenen kılavuzda yer alan ilkelere aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Üniversitelere, Üniversitelerarası Seçme Sınavı açma suretiyle öğrenci yerleştirilmesine ait merkezi yerleştirme sisteminde; yabancı uyruklu liselerde derece tutturanlar için ayrılmış kontenjanlara ve kesin kayıt sonunda dolmıyan yerlere üniversiteye bağlı yönetim kurullarınca verilecek karar üzerine yeniden öğrenci alınabileceği benimsenmiştir.

Kontenjan açığı doğmuş, Fakülte yönetim kurullarının bu hususta vereceği kararda, kontenjan açığını kapamak gayesiyle kaç öğrenci alınacağı, üniversiteler arası seçme sınavında kendisine verilen puanın ne olması gerektiği, üniversiteler arası öğrenci seçme ve yerleştirme merkezince kendisine kesin kayıt için yer gösterilmemiş olmasının lâzım geldiği hususlarının açıklanması icap etmektedir.

Nitekim, İstanbul Üniversitesine bağlı Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde bu esasları benimseyip 8 öğrenci daha alınacağını ve bu öğrencilerin üniversiteler arası seçme sınavında aldığı fen puanının asgarî tutarının 480 olması lâzım geldiğini ve yerleştirme merkezince kendisine yer gösterilmemiş bulunmasının icap ettiğini ve bu gibi öğren-

cileri kayıt için müracaatlarının lüzumlu olduğunun fakülte yönetim kurulu kararına dayanarak ilân etmiştir.

Bu ilân üzerine kontenjan açığının kapanması için kayıt işleminin yapılması bakımından müracaat edenlerin 9 unun durumunda olan davacı hakkında, önceki müracaatlardan birinin kesin kayıt işlemi yapılmadığından sırasının kendisine geldiği kanaatiyle kayıt işlemi yapılmışsa da idarî tasarruflar hukuken sakat ve muallel bulundukları müddetçe geri alınabileceği cihetle davacının ilânda belirtilen nitelikte öğrenci bulunmadığının anlaşılması üzerine kayıt işleminin geri alınması her zâman mümkündür.

Fakültenin kontenjan açığını kapatma yolundaki ilânı hiç bir fakülteye kaydını yaptırmamış öğrencilerden Üniversitelerarası seçme sınavında asgarî 480 fen puanı bulması öğrencilerden olacağı yolundadır. Davacı hakkında yerleştirme merkezince Edebiyat Fakültesi İngilizce Filolojisi bölümüne kesin kaydını yaptırabileceğinin gösterildiği, fen puanın asgarî olarak ilân edilen tutarın çok altında olduğu dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kontenjan açığını kapatmada alınacak öğrencilere ait fakülte yönetim kurulunun kararına ilişkin ilânda beliren nitelikleri haiz bulunmayan davacı hakkındaki kayıt işleminin geri alınmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanaksız iddialarla açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1975 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonunda «merkezi yerleştirme ve kesin kayıt» kuralı uyarınca İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi İngiliz Dili ve Edebiyatı bölümüne kaydını yaptıran davacı anılan fakültede öğrenimine devam etmekte iken 17 Ekim 1975 ve 23 Şubat 1976 günlü dilekçeleri ile davalı fakültedeki kontenjan açığından yararlandırılarak kaydının yapılması isteminde bulunmuştur.

Bu konudaki istemin dekanlık işlemi ile reddedilmesi üzerine iptali isteği ile açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/3/1976 günlü ve Esas 1976/374 sayılı kararı ile, dekanlıkça işlemin yetki dışı tesis edildiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına kadar verildiğinden geçici olarak fakülteye kaydedildikten sonra davacı isteminin fakültenin yetkili kurullarında yeniden görüşülerek reddedilmesi nedeniyle yönetim kurulu kararı ile bu karara itiraz üzerine verilen fakülte kurulu kararının iptali dileğiyle işbu dava açılmış bulunmaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 9 uncu maddesinde Üniversitelerarası kurul yüksek öğretim planlaması içinde üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamakla da görevli bir kuruluş olarak tanımlanmış, 52 nci maddesinde de, üniversitelere girişin bu kurulca düzenleneceği belirtilmiştir.

Üniversitelerarası kurul tarafından çıkarılan ve 19/11/1974 gün ve 15067 sayılı Resmî 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 seçilme-

sine ve ilgili öğretim kurumlarına yerleştirilmelerine ilişkin esasları saptamaya ve merkezin görevi ile ilgili bu yönetmelikte yer almamış bulunan hususlar hakkında gerekli kararlar 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 tesbiti üzerine adaylar ancak belirtilen bu öğretim kurumuna kesin kayıt yaptıracaklardır.

Öte yandan, Merkezi Yerleştirme Sistemine dahil öğretim kurumlarında çeşitli nedenlerle ortaya çıkan kontenjan açıklarının ilgili kurumlarca ön kayıt sistemi ile ve bu konuda bütün üniversitelerde kontenjan boşluklarının doldurulmasında eşitlik ilkesinin bozulmaması, herhangi bir yüksek öğrenim kurumuna girmeye hak 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 Üniversitesi Edebiyat Fakültesi İngiliz Dili ve Edebiyatı bölümüne kesin kayıt yaptıran davacının bu sınav sonucunda, 435, 161 fen puanı aldığı halde asgarî 480 fen puanına sahip öğrencilerin ön kayıt hakkını kazandıkları davalı fakülteye kaydının yapılması isteminin reddedilmesinde açıklanan esaslar karşısında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öğer taraftan Danıştay Sekzinci Dairesinin 3/3/1976 günlü ve Esas : 1976/374 sayılı kararı ile dekanlıkça yetki dışı tesis edilmiş bulunan işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine davacının geçici olarak fakülteye kaydedilmesi yolunda karar verildikten sonra yukardan beri sözü edilen hukukî duruma uygun bir biçimde kayıt isteminin reddedilmesi yolundaki kararların alınmasında «idarî işlemin geri alınmasına» ilişkin idare hukuku ilkelerine de herhangi bir aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine, ara kararı ile getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/5162
Karar No : 1977/3982

Özeti : Eğitim Enstitülerine alınacak öğrencilerin ÜSYM tarafından yapılan seçme sınavına ek olarak «giriş (yetenek)» sınavı adı altında ikinci bir seçme sınavına tabi tutulmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Yılmaz Faruk Hatipoğlu

Vekili : Av. Senih Özay

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Müdahil : Hamide Uyan ve Arkadaşları

Davanın Özeti : 1976 - 1977 Öğretim yılında Eğitim Enstitülerine alınacak öğrencilerin giriş sınavlarının yeniden açılması hakkındaki 17/11/1976 gün ve 37925 sayılı genelgeye konu olan davalı bakanlık işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 üncü maddesinde hükme bağlandığı gibi öğretmenliğin özel bir ihtisas mesleği olduğu, bu nedenle öğretmen adaylarında genel kültürün yanı sıra önemli nitelikler aranması gerektiği, bu niteliklere başlangıçta sahip olmayan yada mesleki bakımdan gerekli olan yetenekleri kazanmaları olanaksız bulunan adayların öğretmen yetiştiren yüksek dereceli okullara alınmasının hem eğitim öğretim açısından hem de bizzat adayın öğrenimi sırasındaki basarısı yönünden son derece sakıncalı bulunduğu, yönetmelikte özel nitelik taşıyan bölümlerinden söz edilmiş olmakla birlikte bu konuda sınırlayıcı bir kural yer almadığı, bu itibarla öğretmenlik mesleğinin özelliği bakımından bütün öğrencilerin mesleğin gerektirdiği yetenek ve niteliklere sahip bulunup bulunmadığının ayrıca araştırılması gerektiği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Müdahillerin Savunması özeti : Davalı bakanlık tarafından verilen savunmada öne sürülen görüşlere aynen katılındığı bildirilerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılıp 14/3/1975 gün ve 15177 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 6 ncı maddesinde öğretmen yetiştiren yüksek dereceli okullara (2 yıllık Eğitim Enstitüleri dahil) alınacak öğrencilerle ilgili hususların her yıl üniversitelerarası öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi tarafından yayımlanacak kılavuzda açıklanacağı belirtildikten sonra 7 nci maddesinde, öğrencilerin, kılavuzda gösterilen biçim ve zamanda adı geçen merkeze başvuracağı, 9. ve 10 ncu maddelerinde de, seçme sınavlarının ve yerleştirme işlemlerinin bu merkez tarafından yapılacağı herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak saptanmış olup, söz konusu yönetmeliğin 11 inci maddesine göre, giriş (yetenek) sınavları, bu okulların ancak özel nitelik taşıyan bölümlerine alınacak öğrencilere uygulanır.

Bu itibarla, Eğitim Enstitülerinin özel nitelik taşıyan bölümleri dışında kalan bölümlerine alınacak öğrencilerin Üniversitelerarası Seçme ve Yerleşme Merkezi tarafından yapılan seçme sınavına ek olarak «giriş (yetenek)» sınavı adı altında ikinci bir seçme sınavına katılmasını öngören dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava Eğitim Enstitülerinin özel nitelik taşıyan bölümleri dışındaki bölümlerine alınacak öğrencilerin 22/11/1976 tarihinde sınava çağrılmaları yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Eğitim Enstitülerine öğrenci alınmasına ilişkin hususları düzenleyen yönetmeliğin 9 uncu maddesinde, Enstitülerin özel nitelik taşımayan bölümlerine öğrenci yerleştirmede salt («ÜSYM) tarafından yapılan seçme sınavlarında alınan puanların gözönünde tutulacağı belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 11 ve 12 nci maddelerinde ise özel nitelik taşıyan bölümler için (ÜSYM) seçme sınavından ayrı olarak giriş (yetenek) sınavı yapılabileceği öngörülmüştür.

Sözü geçen yönetmelik hükümleri karşısında Eğitim Enstitülerinin özel nitelik taşıyan bölümleri dışındaki bölümlerine alınacak öğrencilere (ÜSYM) sınavları dışında ayrıca giriş (yetenek) sınavı uygulanamayacağı açıktır.

Bu duruma nazaran Bakanlıkça yapılan uygulamada mevcut yönetmelik hükümlerine uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davalı bakanlıkça evvelâ 12/11/1976 günlü tel yazıyla valiliklere duyurulan ve daha sonra 17/11/1976 gün ve 37925 sayılı Genelgeye konu olan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2287 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca hazırlanan ve 14/6/1973 gün, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki esaslara uygun bulunan «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretmen yetiştiren yüksek dereceli okullar ile Istanbul Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulunun Yönetmeliklerinde öngörülen öğrenci kayıt ve kabul işlerine ait hükümlerin, Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Milli Eğitim Bakanlığınca her yıl yeniden tespit edilecek esaslar dahilinde uygulanması hakkında Yönetmelik» in 9 uncu madesine göre Eğitim Enstitülerine alınacak öğrencilerin Seçme Sınavlarının Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince (ÜSYM) yapılması gerekmektedir.

Adı geçen Yönetmeliğin 11. ve 12 nci maddeleri ise, giriş (yetenek) sınavını Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar ve bu arada Eğitim Enstitülerinin «Özel nitelik taşıyan bölümleri» için başvuran adaylara özgü kılmakta, aynı yönetmeliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca 1976 yılına ait Üniversitelerarası Seçme Sınavı Kılavuzunun 1. 7-b maddesinde yer alan hüküm de, Eğitm Enstitülerinin özel nitelik taşımayan bölümlerine önkayıt için başvuracak adayların yerleştirilmesinde, idareye sırf özel koşulları ve taban puanlarını saptama yetkisini tanımaktadır. Böylece özel nitelik taşımayan bölümlere yerlestirmede ayrı bir sınav söz konusu olmayıp, ilân edilen kosullara uygun adaylar arasındaki tercihin sırf ÜSYM'nin seçme sınavında alınan puanlara göre yapılması gereklidir.

Davalı idare, öğretmenliğin bir uzmanlık olması nedeniyle Eğitim Enstitülerinin bütün bölümlerinin özel nitelik taşıdığı ve bunun sonucu olarak giriş (yetenek) sınavının bütün bölümler için yapılması gerektiği görüşünü savunmakta ise de, söz konusu yönetmeliğin 6., 11. ve 12 nci maddelerinde, giriş (yetenek) sınavının Öğretmen

Yetiştiren Yüksek Dereceli Okulların sırf «özel nitelik taşıyan» bölümlerine özgü kılınarak bu sınavın bütün bölümleri kapsayacak biçimde uygulanması açık olarak önlendiği gibi, aslında ÜSYM'nin uyguladığı seçme sınavından sonra yapılacak bu ek sınavın varlık nedeni de böyle bir yoruma elverişli değildir. Gerçekten, adayın iki defa aynı nitelikteki sınavlara sokulması söz konusu olamayacağına göre, ÜSYM'nin seçme sınavından geçmiş olan adayın ayrıca giriş (yetenek) sınavına sokulması, ancak birinci sınavda saptanması olanak dışı olan bir takım özellikler yönünden söz konusu olabilir.

Bu düşüncenin doğal sonucu, davacının aday bulunduğu İngilizce bölümü gibi Merkezi Yerleştirme Sistemine tabi öğretmen yetiştiren fakültelerle aynı konularda eğitim yapan Eğitim Enstitüsü bölümlerinin «özel nitelik» taşımaları söz konusu olamayacağıdır. Gerçekten, bu fakültelere sırf ÜSYM'nin seçim sınavı ile öğrenci yerleştirilirken Eğitim Enstitülerinin bir de giriş (yetenek) sınavı uygulamalarını hukuksal bir nedene dayandırmaya olanak yoktur. Nitekim, davalı bakanlıkça hazırlanan «1976-1977 öğretim yılında Eğitim Enstitülerinin Bütün Bölümlerine Alınacak Öğrencilerin Başvurma, Önkayıt ve Seçme İmtihanları ile ilgili İşlemler Hakkında Kılavuz»un 15 sayılı paragrafının (c) bendinde de bu görüşe uygun olarak, benzerleri Merkezi Sisteme tabi programlar arasında yer almayan ve ÜSYM'nin seçme sınavında saptanamayan özel nitelikleri olan bazı bölümler için ayrı bir «bilgi ve beceri» sınavı öngörülmüştür.

Kaldı ki: yukarıda sözü geçen yönetmeliğin 11. ve 12 nci maddelerinde, özel nitelik taşıyan bölümlere başvuran adaylar hakkında sadece «giriş (yetenek)» sınavı öngörüldüğü halde «yetenek sınavı» kavramının kapsamı dışına çıkılarak bu bölümler için başvuran öğrencilerin de bölümleriyle ilgili «bilgi ve beceri (yetenek)» sınavından önce ÜSYM'nin uyguladığı seçme sınavıyla aynı nitelikte bir sınava daha sokulmak suretiyle başarılarının saptamasında adı geçen yönetmeliğin sözüne olduğu kadar özüne de aykırılık gösterdiği kuşkusuzdur.

Bu durum karşısında, davacının ÜSYM tarafından yapılan seçme sınavına ek olarak «giriş (yetenek)» sınavı adı altında ikinci bir seçme sınavına tabi tutulmasını öngören dava konusu işlemin iptaline 134,— lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi uyarınca takdir olunan 90,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 2/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1911
Karar No : 1977/705

Özeti : Profesör ve doçent ünvanlarının hangi koşullarla ve nasıl elde edilebileceği buna özgü yasalar ve tüzük hükümleriyle belirlenmiş olup, bu yasal kurallara aykırı olarak akademik ünvanların kazanılması yönteminin yönetmelikle düzenlenmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Mustafa Çoşkun, Av. Mehmet Ali Oğan

Davalı : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Davanın Özeti : 5/4/1976 gün ve 15550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Akademik Personel Yönetmeliğinin (27 - 36) ncı maddelerinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelikte düzenlenen konunun, enstitü akademik personelinin atanma esasları ile ilgili olduğu, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun ise üniversite profesörlüğü ve üniversite doçentliğine ilişkin hükümler taşıdığı, yönetmelikle üniversite profesörlüğü tevcih edilmediği bu nedenle de davacının yönetmeliğin enstitü profesörlük kadrolarına atanma ile ilgili maddelerinin iptalini istemeye esas olacak menfaat ilişkisi bulunmadığı, 7163 sayılı Yasa'da enstitü profesör ve öğretim ve araştırma mütehassıslarının tayinlerinin «talimatname gereğince» yapılması öngörüldüğünden yönetmeliğin çıkarıldığı, anılan yasanın çeşitli maddelerinde sözü edilen «profesör» deyimi ile enstitü profesörlüğü amacı güdüldüğü, bu durumu ile enstitüde profesör unvanının akademik bir unvandan ziyade kadro unvanı olduğu, yönetmelikle kadrosu ve atanma usulü yasada belirtilmiş olan bir göreve hangi kosullarla atama yapılacağının düzenlendiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 7163 sayılı Yasa ile öğretim ve araştırma merkezi olması amacıyla kurulan Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde görevli «asistanlar» ve «öğretim ve araştırma mütehassıslar» ile ilgili esaslar anılan yasada düzenlenmiş, ancak yasada profesörlüğe geçişle ilgili hiçbir hüküm yer almamıştır. Yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyle çıkarılabileceği ise Anayasamızın 113 ncü maddesi ile öngörülmüş olup 7163 sayılı Yasa'da «Enstitü profesörlüğü» kavramının yer almaması karşısında, 5/4/1976 gün ve 1550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tür-

kiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Akademik personel yönetmeliğinin 27 - 33 ncü maddeleri ile 34 ncü maddenin enstitü profesörlüğü seçimine ilişkin bölümlerinde yasa ile öngörülmeyen bir konunun yasaya aykırı olarak düzenlendiğinin anlaşılması esasen yasa ile akademik unvan verilmesinin de Anayasanın temel ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkaracağı kuşkusuz olduğundan dava konusu yönetmeliğin 27 - 33 ncü maddeleri ile 34 ncü maddenin son bendinin iptali, 35 ve 36 ncı maddelere yönelik davanın ise dava konusunun dışında kalması nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Personel Yönetmeliğinin enstitü profesörlüğüne yükseltilme ve atanmaya ilişkin hususları düzenleyen 27 - 36 ncı maddelerinin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 27 nci maddesinde, enstitüde açık bulunan profesörlük kadrosuna atamak için, profesörlüğe yükselebilecek Üniversite veya akademi doçenti veya enstitü öğretim ve araştırma uzmanları veya evvelce profesörlük unvanını almış olan adaylar arasından seçim yapılacağı belirtilmektedir.

Davacı tarafından, profesörlük unvanı verme hususunda enstitü organlarına kanunla herhangi bir yetki tanınmadığı ileri sürülerek sözü geçen yönetmelik hükümlerinin iptali istenmektedir.

Profesörlük unvanı, gerek 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu, gerekse akademilerin kuruluşunu düzenleyen kanunlarda belirlenen akademik kariyere ilişkin bir kavram niteliği taşıması itibariyla unvanın tevcihi hususunda enstitü organlarına yetki tanıyan sözü geçen yönetmelik hükümleriyle davalı rektörlük arasında bu yönden bir menfaat ilişkisinin mevcudiyeti ortadadır.

Bu nedenle davalının ehliyete ilişkin def'i varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 25 inci maddesinde, üniversite profesörlüğüne yükseltilme esaslarının tüzükle düzenleneceği belirtilmiş, bu konuda yürürlüğe konulan tüzükte üniversite profesörlüğüne yükseltilme belirli usul ve sartlara bağlanmıştır. Akademilerle ilgili kanunlarda da benzer hükümlere yer verildiği, bu konudaki görev ve yetkilerin açıkça belirlendiği görülmektedir.

Ancak 7163 sayılı Kanun açısından aynı sonuca varmak mümkün değildir;

Hernekadar sözü geçen Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ile, 6 ncı maddesinin (c) bendi ve kanuna bağlı (1) sayılı cetvelde profesörlük devimlerinin yer aldığı, ayrıca 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 21 inci maddesinde de «Amme İdaresi kadrolarında çalışan profesörler» ibaresinin zikredildiği görülmekte, davalı savunmasıda esas itibarıyla bu hükümlere dayandırılmakta ise de, salt madde metinleri profesörlük unvanı tevcihi hususunda enstitü organlarına tanınmış bir yetkiyi tazammun eder biçimde yoruma müsait bulunmamaktadır. Sözü geçen kanun hükümlerinin bütünüyle incelenmesi, aksine profesörlük ünvanı tevcihi hususunda enstitü organlarına tanınmış bir yetkinin mevcut olmadığını, bahis konusu maddelerde yer alan deyimlerle, kazanılmış profesörlük ünvanı ile enstitü kadrolarına atanacak elemanların kastedildiği hususunu ortaya koymaktadır. Bu şekildeki düzenleme ile kanun koyucunun profesörlük ünvanını kazanmış öğretim elemanlarında enstitü öğretim kadrolarında istihdamına imkân sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır.

Bu duruma nazaran, yönetmeliğin 27 - 33 üncü maddeleri ile, 34 üncü maddenin enstitü profesörlüğü seçimine ilişkin bölümleri kanunda öngörülmeyen bir yetkinin

kullanılması sonucunu doğurduğu cihetle sözü geçen hükümlerin iptali, 35 ve 36 ncı maddeler dava konusunun dışında kalması itibariyle davanın bu maddelere yönelik kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 7/3/1977 Pazartesi günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

5 Nisan 1976 gün ve 15550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Akademik Personel Yönetmeliğinin «profesörler» başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen enstitü profesörlüğüne yükseltilme ve atanmaya ilişkin 27 - 36. maddelerinin, üniversitelerin varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlara aykırı ve Üniversite profesörlerinin maddî ve manevî hak ve menfaatlerini ağır derecede ihlâl eden nitelikte bulunması nedeni ve anılan yönetmelik maddelerindeki hükümlerin yasada öngörülmeyen bir yetkinin yine yasaya aykırı olarak kullanılması ve yasalara uygun olmayan biçimde profesörlük payesi verileceği iddia edilerek iptali istemiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Davanın yukarıda belirlenen niteliği karşısında davalının, dava açma ehliyeti yönünden ileri sürdüğü def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

7163 sayılı Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilât Kanununun 2 nci maddesi ile enstitünün başlıca görevleri; öğretim ve yetiştirme, araştırma ve yardım, derleme ve neşriyat, öğretim, araştırma ve inceleme yardımları, Türkiye ve Orta - Doğu memleketlerinde amme idaresi sahasında yapılan araştırma ve öğretim faaliyetlerinin koordinasyon merkezi olmak şeklinde tanımlanmış, yasanın 3 üncü maddesi ile de; enstitünün görevlerini başarabilmek için idare ve ilim müesseseleriyle işbirliği yapacağı yurt içindeki bütün mütehassıslardan faydalanacağı, ilgili milletlerarası kurumlarla ilmî münasebet ve temaslarda bulunacağı öngörülmüştür. Bu durumda kanun koyucunun davalı enstitünün akademik ve ilmi kariyer veren bir kuruluş olmaktan ziyade belirli bir konu çerçevesi içinde ülkemiz ve Orta - Doğu memleketlerinde araştırma ve öğretim merkezi olması amacını güttüğü açıktır.

Anılan yasanın yönetim kurulunun oluşumu ile ilgili 5 inci maddesinin 1 inci bendinde sözü edilen «Enstitü öğretim üyesi bulunan profesör ve doçentler» ifadesi ve, yönetim kurulunun görevlerini belirleyen 6 ncı maddenin (c) bendinde ki «Enstitü şubelerinden herbirinin öğretim ve çalışma programlarını ve icra komitesi tarafından talimatnamesi gereğince yapılacak profesör ve öğretim ve araştırma mütehassısları tayinlerini tasvip etmek» ifadesi yine yasanın 8 inci maddesinin (a) bendi ile «profesör ve öğretim ve araştırma mütehassısları tayinini teklif ve asistanlık jürilerini tesbit etmek» konusunun icra komitesinin görevleri arasında sayılmış olması ile «Enstitü Profesörlüğü» unvanı bulunduğu ve bu unvanın atanma ile kazanılabileceği yolundaki davalı görüşünün kabul edilebilmesi hukuken olanaksızdır. Zira «profesör» unvanının elde edilebilmesi koşulları gerek 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu gerekse ilgili tüzük hükümleri ile belirlenmiş bulunmaktadır. Sözü edilen yasa ve tüzükle düzenlenen esaslara uyulmaksızın herhangi bir yasada «kadrolar» getirerek bu kadrolara «atama» yapmak suretiyle akademik bir unvanın elde edilebileceği düşünülemez.

Esasen 7163 sayılı Yasada, organlar ve teşkilât başlıklı 11. kısımda 13 üncü madde ile Enstitü asistanlarının niteliği ve tayinlerindeki esas düzenlenmiş 14 üncü mad-

dede ise «öğretim ve araştırma mütehassısları» ile ilgili esaslar getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu eğitim ve öğretimle görevli olanlardan Enstitü içindeki «asistan ve öğretim ve araştırma mütehassıslarının» nitelikleri ile görev değişikliğine ilişkin koşulları açıkca düzenlemiş bulunmaktadır.

Başka bir deyişle enstitüde asistanlık ve bundan sonrada öğretim ve araştırma uzmanı olabilmeye ilişkin esaslar yasa ile düzenlenmiş, ancak anılan yasada profesörlüğe geçişle ilgili hiçbir hüküm yer almamıştır. Sözü edilen 14 üncü madde de «doktorasını yapmış olmak» öğretim ve araştırma uzmanlığına geçiş şartlarından biri olarak sayılmıştır. Bu şart ise 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu ve ilgili fakülteler yönetmelikleri uyarınca yerine getirilmektedir. Davalı enstitü, akademik ve ilmî kariyerin başlangıcı olan «doktora» nın yapılabildiği bir kurum değildir. Bu durum ise enstitü'nün yukarda belirlenen niteliğini kuvvetlendirmektedir.

Diğer taraftan iptali istenilen yönetmelik maddelerindeki hükümler sadece doktorasını yapmış olan uzmanların doçentlik aşamasını yapmaksızın atama işlemi ile profesör unvanını almaları sonucunu doğurmaktadır. Oysaki profesör ve doçent unvanlarının hangi koşullarla ve nasıl elde edilebileceği buna özgü yasalar ve tüzük hükümleriyle belirlenmiştir. Bu yasalar hükümlerine aykırı olarak akademik unvanların kazanılması yönteminin yönetmelikle düzenlenmesi düşünülemez.

O halde 7163 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 1inci fıkrasında sözü edilen «profesör ve doçentler» deyiminin Üniversitelerde bu unvanları belirli aşamalardan geçerek kazandıktan sonra davalı Enstitüdeki kadrolara atanarak çalışanları ifade ettiği sonucuna varılması zorunludur. Hukuk düzeninin korunması idarenin esas amaçlarından olup, idare bütün tasarruflarında kanunlara ve diğer hukuk kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür. Nitekim Anayasa'nın 113 üncü maddesi ile «kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabileceği» öngörülmüştür. Bu bakımdan, yukardan beri açıklandığı üzere 7163 sayılı Yasa da «Enstitü profesörlüğü» kavramının yer almamış olması karşısında iptali istenilen yönetmeliğin 27 - 33 üncü maddeleri ile 34 üncü maddenin, enstitü profesörlüğü seçimine ilişkin bölümlerinde yasa ile öngörülmeyen bir konunun yasaya aykırı olarak düzenlenmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Anılan yönetmeliğin 35 ve 36 ncı maddeleri ise dava konusunun dışında bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 27 - 33. maddeleri ile 34 üncü maddenin son bendinin iptaline, 35 ve 36 ncı maddelere yönelik davanın ise reddine, dava kısmen iptal kısmen red ile sonuçlandığından yargılama giderinin yarısı olan 70,— liranın davacı üzerinde bırakılmasına, yargılama giderinin diğer yarısı olan 70,— lira ile 1.400.— lira avukatlık ücretinin yarısı 700.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, avukatlık ücretinin diğer yarısı 700,— liranın ise davacıdan alınarak davalıya verilmesine 7/3/1977 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 : 1976/769
Karar No : 1977/1775

Özeti : 1972 beyan yılı vergisi tahakkuk etmeden, müteakip 1973 yılı vergisinin ödeme emri ile istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Üsküdar Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 yılı Arsa Vergisi borcu nedeniyle yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini, 1319 sayılı Kanunun 21. maddesinde ilk yılda tarh ve tahakkuk ettirilen verginin takip eden yıllar için bütçe yılının birinci ayında tahakkuk etmiş sayılacağı öngörülmekte ise de, olayda 1972 yılına ait tarhiyat taraflar arasında ihtilâflı bulunduğundan, tahakkuk etmiş bir vergi olmadığı gibi, beyanname arsaların muafiyetten faydalandığına dair kayıtla verildiğinden yükümlünün beyanının aksine tarh işlemi ilgililere tebliğ edilmeden verginin tahakkuk ettirilmesinde ve ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 13/7/1976 gün ve 4376 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; ödeme emrinin 8.745 lira üzerinden onanması gerekirken iptal edimesinin yerinde olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Emlâk Vergisi borcunun, beyannamenin verildiği yıldan sonraki yıllarda bütçe yılının birinci ayında tahakkuk etmiş sayılabilmesi için 1319 sayılı Kanunun 21. maddesine göre verginin ilk yılda tarh ve tahakkuk etmesi gerekir. 213 sayılı Kanunun 21. maddesine göre verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir. Yükümlü 1972 yılı vergisine itiraz ettiğinden ilk yıl vergisi tahakkuk etmiş sayılmamaktadır. Bu nedenle müteakip yıllar vergisinin ilk yıl vergisi tahakkuk ettikten sonra ödeme emri ile istenilmesi gerektiğinden ödeme emrini iptal eden komisyon kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Ödeme emri tahakkuk ettirilip, kesinleşen, vadesinde ödenmeyen amme alacakları için çıkarılabilir. İhtilâf haline getirilen 1972 yılı vergisi kesinleşmeden veya sonraki yıllar için de olsa verginin tarh ve tebliği yapılmadan sonraki yıllar vergisinin ödeme emri ile istenmemesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle ve ödeme emrinin yazılı olduğu şekilde iptali yolunda verilen İtiraz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 21. maddesi ile, Arazi Vergisinin ilgili vergi dairesi tarafından yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği, yapılan bu tarh ve tahakkuku takibeden yıllarda Arazi Vergisinin her bütçe yılının birinci (dahil) ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninden açıkca anlaşıldığı gibi, beyan yılını takibeden yıllarda Arazi Vergisinin her bütçe yılının birinci ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılabilmesi, beyan yılı vergisinin tahakkuk etmesi koşuluna bağlıdır. Beyan yılı vergisi tahakkuk ettikten sonra takibeden yılların vergilerinin ödeme emri ile istenilmesi gerekir. Beyan yılı vergisine itiraz edilmesi sonucunda verginin tahakkuk etmemesi halinde ise uyuşmazlığın itiraz, Temyiz ve Danıştay safhalarından geçerek verginin tahakkuk etmesi beklenmeli, bundan sonra takibeden yılların vergileri ödeme emri ile istenilmelidir.

Olayda ise, 1972 yılında beyanı üzerine yapılan tarhiyata yükümlü itiraz ettiğine göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesinin, itiraz tarh edilen verginin itirazlı kısmının tahsilini durdurur hükmü gereğince beyan yılı vergisi (1972 yılı vergisi) tahakkuk etmediğinden, 1973 yılı vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri gönderilmesinde yukarıda anılan 1319 sayılı Yasanın 21. maddesi hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen 13/7/1976 gün ve 4376 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine 16/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/585
Karar No : 1977/1881

Özeti : Ödeme emrine yapılan itirazın 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak incelenmesi gerekirken tarhiyatla ilgili ihbarnamelerin yeniden tebliğine karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin olarak mükellef adına düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine, incelenen dosyadan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin ödevliye tebliğ edilememesi nedeniyle gazete ile ilânen tebliğ yoluna gidildiği, ödeme emrinin sonradan tesbit edilen adreste tebliğ edildiği, adresin İshaklı Mahallesi olarak gösterilip ilânın da bu adreste yapıldığı, öte yandan dosyada mevcut Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan talepnamede adres Tabakhane Mahallesi olarak gösterilmiş olduğundan, vergi ihbarnamelerinin İshaklı Mahallesine gönderilmesi ve burada bulunamaması nedeniyle gazete ile aynı adreste ilânen tebligat yapılmasının usule aykırı olduğu gerekçesiyle ihbarnamelerin yeniden mükellefe tebliğ edilmesine karar veren 24/12/1975 gün ve 1975/36 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; ihtilâflı gayrimenkulün satışı sebebiyle vergi dairesine % 3 teminat yatırılırken adresin İshaklı Mahallesi olarak beyan edildiği, ihbarnamelerin de bilinen bu adreste tebliğine tevessül edildiği ancak tebliğ edilemiyerek iade edildiği, ödeme emrinin de aynı adreste tebliğ edilememesi sebebiyle ilânen tebliğ yoluna gidildiği ve bu safhada bildirilen yeni adreste ödeme emrinin tebliğ edildiği bu bakımdan yapılan işlemde usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap süresinde verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İncelenen dosyadan, ihtilâflı gayrimenkulün devri sebebiyle % 3 teminat için yapılan bildirimde ikametgâh adresi olarak İshaklı Mahallesinin gösterildiği anlaşıldığından, tarhiyatın mezkûr adrese tebliğinde isabetsizlik yoktur. Mükellef tapuya bildirilen talepnamede adresin Tabakhane Mahallesi olarak gösterildiğini bu bakımdan tebligatın belirtilen adrese yapılması gerektiğini ileri sürmekte ise de, kanunda, tapu memurlarının yapılan tescil işlemini ve mükellef adresini vergi dairesine bildirmelerine mütedair bir hüküm bulunmadığından, vergi dairesini tapuda beyan edilen adresi tesbit ederek bu adrese tebligat yapmayla görevli kılmak mümkün değildir.

Öte yandan ödeme emrine yapılan itiraz üzerine İtiraz Komisyonlarınca verilecek karar ya ödeme emrinin iptali veya tasdiki şeklinde olması gerekir. Dava konusu

kararda bu konuda bir karar verilmiyerek vergi ihbarnamelerinin yeniden mükellefe tebliğine karar verilmesinde de kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İtiraz incelemesi sonucunda saptanan tebliğ yolsuzluğunun aksi vergi dairesince isbat olunamadığından soyut nitelikte kalan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mükellef tarafından satılan gayrimenkul için gayrimenkul kıymet artışı vergisi teminatı hakkında bildirimde bulunulurken ikamet adresi olarak gösterilen İshaklı Mahallesine gönderilen tahakkuk ihbarnamelerinin mezkûr adreste tebliğ edilememesi sebebiyle yapılan ilânen tebligat sonucu kesinleşen vergi borcu için düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine, İtiraz Komisyonunca, Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan talepnamede ödevlinin adresinin Tabakhane Mahallesi gösterildiği anlaşıldığından, vergi ihbarnamelerinin İshaklı Mahallesine gönderilmesinin ve burada bulunamaması nedeniyle aynı adreste gazete ile ilânen tebligat yapılmasının usule aykırı olduğundan bahisle, ihbarnamelerin yeniden mükellefe tebliğine karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bölümünün 41. maddesinde, verginin, mükellefin beyanı üzerine tarholunacağı, beyannamenin gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verileceği ve verginin aynı süre içinde ödeneceği, 42. maddesinde, mükelleflerin, devir ve temlik dolayısiyle kendilerine ödenecek meblağın..... % 3'ünü verginin teminatı olarak şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak bir bildirimle gayrimenkulün bulunduğu yer vergi dairesine yatırmaya mecbur bulundukları, 46 maddesinde ise, tapu memurlarının vergi teminatının yatırıldığını gösteren makbuz ibraz edilmedikçe tapu işlemlerini yapamıyacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Açıklanan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, gayrimenkul kıymet artışı vergisi, mükelleflerin vergi dairesine verecekleri beyanname üzerine tarh edilen bir vergi olup, kanunda tapu idarelerine, tescili müteakip satışı yapan kimselerin ad ve adresleriyle satışı yapılan malın özellikleri ve sair hususlar hakında vergi dairelerine bildirimde bulunma zorunluğu yükleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi vergi dairelerine de tapuda beyan edilen adresleri araştırarak bu adreslere tebligat yapılmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmemiştir.

Bu bakımdan İtiraz Komisyonunca vergi dairesinin, mükellefin % 3 teminat bildirimi sırasında göstermiş olduğu İshaklı Mahallesine yapmış olduğu tebligatı usule aykırı bularak, tapuya verilen talepnamede yazılı Tabakhane Mahallesine tebligat yapılması gerekeceğinden bahisle ihbarnamelerin yeniden mükellefe tebliğine karar verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan ödeme emrine yapılan itirazlarda, İtiraz Komisyonlarının itirazı 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak incelemesi ve buna göre ödeme emrinin iptali veya tasdiki yolunda karar vermesi gerekirken yeniden tarhiyatın ilgili ihbarnamelerin tebliğine karar vermesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 24/12/1975 gün ve 1975/36 sayılı İtraz Komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 450 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1123
Karar No : 1977/660

Özeti : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu ile safi irat yerine vergi değeri esası getirilmiş ise de, Vergi Usul Kanununun 307 nci maddesine göre safi iradın saptanması olanağı bulunduğundan, 5237 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin son fıkrasının uygulama yeri kalmadığı gerekçesiyle eğlence yeri açma ruhsat harcının kaldırılmasında Yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Davalı : Şaban Gündeş

Davanın Özeti : 1972 malî yılı içinde açılan sinemanın Emlâk Vergisi Kanununa göre beyan edilen kıymeti üzerinden safi iradı hesaplanarak zamlı ve cezalı olarak salınan eğlence yeri açma ruhsat harcına yapılan itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26. maddesinin son fıkrasında, sinema ve tiyatrolardan bir defaya mahsus olmak üzere Bina Vergisi Kanununa göre safi iratlarının % 5 ini geçmemek üzere belediye meclislerince tayin edilecek nispette açılış ruhsat harcı alınacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden tarhiyatın sözü edilen yasa hükmü uyarınca yapıldığının anlaşıldığı, bu madde hükmünün ise 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunuyla kaldırıldığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihaî olarak terkin eden 6/1/1975 gün ve 1974/3724 sayılı Temviz Komisyonu kararının; yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı ve tarhiyatın terkini yolunda verilen kararın isabetsiz olduğu iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. bendi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunla safi irat yerine vergi değeri esası getirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda eğlence yeri açılış ruhsat harcının, binalarda Bina Vergisi Kanununa göre safi iratları üzerinden saptanacağını öngören 5237 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanma olanağı kalmadığından, tarhiyatın terkin edilmesi yolunda verilen kararda yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu

kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, sinemanın Emlâk Vergisi Kanununa göre beyan edilen kıymeti üzerinden safi iradı hesaplanmak suretiyle zamlı ve cezalı olarak salınan eğlence yeri açma ruhsat harcının Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26. maddesinin son fıkrasında, sinema ve tiyatrolardan Bina Vergisi Kanununa göre safi iratlarının % 5 ini geçmemek üzere belediye meclislerince tayin edilecek nispette açılış ruhsat harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. bendi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunla safi irat yerine vergi değeri; dolayısiyle kıymet esası getirilmiş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun irat, kıymet ilişkisinin nasıl kurulacağını belirten 307. maddesine göre uyuşmazlık konusu sinemanın safi iradının saptanması olanağı bulunduğundan, yukarıda anılan kanunun 26. maddesinin ilgili fıkrasının uygulama yeri kalmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 6/1/1975 gün ve 1974/3724 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 450 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/2/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26. maddesinin son fıkrasında, sinema ve tiyatrolardan Bina Vergisi Kanununa göre safi iratlarının yüzde beşini geçmemek üzere belediye meclislerince tayin edilecek nispette açılış ruhsat harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. bendi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunla safi irat yerine vergi değeri esası getirilmiş bulunduğudan, yukarıda anılan Yasanın 26. maddesinin ilgili fıkrasının uygulanma olanağı kalmadığı cihetle tarhiyatın terkin edilmesinde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle devamı konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi gerektiği görüşü ile verilen karara karşıyım.

EMLÂK VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/1644
Karar No : 1977/1438

Özeti : Emlâk Vergisi Kanunu ile 1833 sayılı Yasaya göre tanınan geçici muafiyetlerin saklı olduğu hükme bağlandığından, 1833 sayılı Yasa gereğince tanınan geçici arazi muafiyetinin Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Aysel Akdoğan - Hazine Avukatı

Davanın Özeti : Adına salınan kusur cezalı Emlâk Vergisine vaki yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı tasdik eden itiraz Komisyonu kararını, dosyanın incelenmesinden ihtilâflı gayrimenkullerin meyve bahçesi ve fidanlık olduğu ve özel idarece 10 senelik geçici muafiyet tanındığı anlaşılmış ise de, gayrimenkullerin imar parselli olması karşısında ve arsaların meyvalık ve fidanlık haline getirilmesi yani kullanış durumları arsa vasfını değiştirmiyeceği gibi evvelce yanlış vergileme kanun hükmü değiştirilmedikçe yeni uygulamayı engellemiyeceği gibi yapılan ekim ve sulama tesisleri araziden madut olup, bina sayılamıyacağı, öte yandan arsanın yeniden değerlenme işi vergi dairesinin görevi olmakla beraber yükümlüce de istenebileceğinden bu hususdaki yükümlü itirazı yerinde görülmemiş ise de vergi dairesinin görevini geç yerine getirmiş olmas ıve geçici muaflık uygulanmış bulunması yükümlüyü yanıltığından, tarh olunan vergiye ceza uygulanmıyacağı gerekçesiyle re'sen nihai olarak verginin aslını aynen tasdik, kusur cezasını ise kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan 13/2/1976 gün ve 1975/6218 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 1833 sayılı Arazi Vergisi Yasası gereğince çekişmeli arazilere 1971 yılından itibaren 8 sene müddetle Arazi Vergisinden geçici muafiyet tanındığı 1319 sayılı Yasa ile de bu muafiyetin devam ettiğini dolayısiyle bu duruma göre halen Emlâk Vergisinden muaf olan araziler için Emlâk Vergisi salınamıyacağı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazlara, 1833 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (B) fıkrası gereğince 8 yıl müddetle geçici arazi vergisi bağışıklığı tanındığı çekişmesizdir.

1319 sayılı Yasa gereğince de 1833 sayılı Yasaya göre tanınan geçici bağışıklıkların devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenlerle çekişmeli arsalara 1319 sayılı Yasa gereğince de 1971 yılından itibaren 8 yıl müddetle Emlâk Vergisi salınamıyacağından, aksine işlemi onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Osmanşaoğlu

Kanunsözcüsü Ülkümen Cambazoğlu'nun Düşüncesi : Emlâk (arsa) Vergisi tarhiyatının onanması hakkındaki Temyiz Komisyonu kararının bozulması mükellefçe istenilmektedir.

Dava konusu taşınmaz malların, tapu ve özel idare kayıtlarına göre arsa niteliğinde iken, mükellef tarafından üzerlerine bir miktar meyve ağacı dikildiği ve tadilât komisyonunun 1971 yılında verdiği kararla 1833 sayılı Kanuna göre Arazi Vergisi geçici muaflığına tabi tutulduğu dava dosyasından anlaşılmaktadır. Yine dava dosyasında mevcut belgelere göre, itirazlı yerler imar planında mesken ve ticaret sahasına ayrılmış imar parselli yerlerdendir. Bu nitelikleri itibariyle 1319 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince arsa sayılmaları zorunludur. Bakanlar Kurulu Kararının parselasyona tabi tutulmuş olan bu gibi yerlerle ilgisinin bulunmadığı açıktır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun geçici 1 inci maddesinde Arazi Vergisi Kanununa göre verilen geçici muaflıkların saklı olduğu yazılı ise de: bu hükmün yeni dönemde dahi arazi niteliğini sürdüren taşınmaz malları ilgilendirdiği tabiidir. Oysa itirazlı yerler, anılan 12. madde hükmü gereğince kesinlikle arsa niteliğinde bulunmaktadır. Tapu kaydı ve arazi üzerine yapılan faaliyet türü, kanun koyucu tarafından dikkate alınmamış ve bu kanuna göre arsa sayılmak için, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş olmak yeterli görülmüştür. Şu halde arazi hakkında verilen muaflık kararının, kanunen yeniden arsa haline dönüşen itirazlı yerler hakkında geçerliliğini koruduğu düşünülemez. Bu bakımdan kazanılmış hakların zedelendiği iddiası da yerinde 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. Hasan Baran ile davalı idareyi temsilen Hazine Av. Yüksel Akdoğan'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra getirtilen belgeler de dahil dava dosyası incelendi :

1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 1. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Hududu dahilinde bulunan umum arazilerin bu kanun gereğince kıymetleri üzerinden Arazi Vergisine tabi olduğunu, üzerinde bina bulunmayan ve bina mütemmizatından madut olmayan arsaların da arazi sayılacağını hükme bağlamış olup, yine aynı Kanunun 3 maddesinin (B) bendinde araziler üzerinde yeniden meyvelik ve incir bahçeleri meydana getirilmesi halinde arazilerin geçici olarak 8 sene müddetle Arazi Vergisinden muaf olacağını belirtmiştir.

Olayda yükümlünün üzerinde bina bulunmayan ve bina mütemmimatından madut olmayan dolayısiyle yukarıda anılan 1833 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince arazi sayılan arsaları üzerinde yeniden meyve bahçesi meydana getirdiği ve bu nedenle

de yine aynı kanunun 3. maddesinin (B) bendi gereğince 1971 yılından itibaren geçerli olmak üzere bu arsalara 8 sene müddetle Arazi Vergisinden mutfiyet tanındığı ihtilâfsızdır. Öte yandan, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1446 sayılı Kanunun 4 maddesiyle değişik geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu ile ek ve tadilleri gereğince tanınan geçici muafiyetlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler gereğince, uyuşmazlık konusu arsalar için 1833 sayılı Kanun gereğince 1971 yılından itibaren geçerli olmak üzere tanınan 8 senelik geçici Arazi Vergisi Muafiyetinin 1319 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmesi gerekeceği cihetle arsalar üzerinde meyve bahçesi meydana getirilmesi o arsaların arsa vasfını değiştirmeyeceği bu nedenle de 1319 sayılı Kanun gereğince uyuşmazlık konusu arsaların Emlâk Vergisine tabi tutulması gerekeceğinden bahisle yükümlü adına salınan Emlâk Vergisinin cezanın kaldırması suretiyle değikişlikle onanmasında isabet görülmediğinden, dava konusu 13/2/1976 gün ve 1975/6218 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin 2. fıkrası gereğince takdiren 900 lira avukatlık ücreti ile 50 lira başvurma harç pulu ve 12 lira posta pulu giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2160
Karar No : 1977/930

Özeti : Mazbut vakıflara ait arazinin Emlâk Vergisi muafiyetinden faydalandırılması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü idare adına salınan Emlâk (Arazi) Vergisine vaki itirazı kabul ederek tarhiyatı terkin eden İtiraz Komisyonu kararını, Vakıflar Bölge Müdürlüğünce beyan edilen ihtilâflı arazinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne değil mazbut vakfa ait olduğunun ihtilâfsız bulunduğu, İtiraz Komisyonunun ise söz konusu gayrimenkul malikinin katma bütçeli idare olması sebebiyle muafiyet tanınmasına karar verdiği, halbuki 1319 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin (a) bendinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün hem mülkiyeti hem de idaresi kendilerine ait arazilerinin vergiden muaf tutulduğu, binalarda olduğu gibi mazbut vakıflara ait araziye de muafiyet tanınacağına dair bir hüküm getirilmediği, muafiyet ve istisna hükümlerinin kıyasen ve teşmilen uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen nihai olarak tasdik eden 26/5/1975 gün ve 1975/1908 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; idaresi ve geliri katma bütçeli bir idare olan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bulunan mazbut vakfa ait arazinin muafiyet hükümlerinden istifadesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : Katma bütçeli idarelere ait araziyi Emlâk Vergisinden muaf tutan 1319 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin (a) bendi hükmü karşısında, katma bütçeli bir idare olduğu ihtilâfsız bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresi altında olan ve gelirleri Genel Müdürlük bütçesine irat kaydolunan mazbut vakfa ait arazinin vergiden muaf tutulmamasında isabet görülmediğinden temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) bendinde, katma bütçeli idarelere il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait arazinin arazi vergisinden daimî surette muaf bulunduğu açıklanmış olup, anılan bent hükmünde geçen «ait» bağcığının tasarruf mülkiyeti ifade ettiği bir arazinin (taşınmazın) mülkiyetinin ise, tapuya tescil ile belirlendiği bilinmektedir.

Olayda, muafiyet konusu arazinin malikinin davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü olmadığı ise ihtilâfsızdır.

Her ne kadar anılan kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin (a) bendinde; katma bütçeli idarelere (mazbut vakıflar dahil) ..... ait binalara Bina Vergisi muafiyeti tanınırken, mazbut vakıflarda dahil edilmişse de, aynı değişiklik, aynı kanunun 14. maddesinin (a) bendinde görülmemektedir. Anayasa'mıza göre vergi ve muafiyetler yasalarla salıp tanınacağından, kıyas ve istidlâl yoluyla bir vergi muafiyeti ihdası da düşünülemez.

Bu durumda davacı Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmadığı ihtilâfsız bulunan uyuşmazlık konusu arsalara Emlâk Vergisi muafiyeti tanınmamasında, bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mazbut vakfa ait arazinin Emlâk Vergisi muafiyetinden faydalandırılmaması sonucu doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin (a) bendinde, katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve devlete ait arazinin Emlâk Vergisinden daimî olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 5. maddesinde de Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir idare olarak kabul edilmiş olup, yine bu kanun gereğince idaresi ve gelirleri Vakıflar Genel Müdürlüğüne bırakılmış bulunan mazbut vakıflara ait taşınmaz malların sadece tapuda vakıf tüzel kişiliği adına kaydedilmesi nedeniyle, mazbut vakıflara ait arazinin Emlâk Vergisi mufiyetinden istifade edemiyeceği sonucuna varılmasına yukarıda anılan yasa hükmü ktrşısında imkân bulunmamaktadır.

Öte yandan Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 4. maddesinin (a) bendinde mazbut vakıflar bina vergisinden muaf tutulmuş bulunduğundan, aynı yasanın Arazi Vergisinden muafiyeti düzenliyen 14. maddesinde mazbut vakıfların muafiyeti hususunda açıklık olmaması mazbut vakıflara ait arazinin Emlâk Vergisinden muaf tutulamıyacağı şeklinde yorumlanamaz. Zira Kanunkoyucunun mazbut vakıflara ait binaları vergiden muaf tutarken aynı vakıflara ait arazi için muafiyet tanımak istemeyeceği, kanunun özü ile yorumuna ters düşen bir sonuç doğurur. Aksi halde mazbut vakfa ait bulunan binalar Emlâk Vergisinden muaf iken, bu binaların yıkılması sonucu arsasından vergi alınması gibi çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Kaldı ki; benzer olaylarda Temyiz Komisyonu da vakıflara ait arazi ve arsaların vergiden muaf olacağını kabul etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 26/5/1975 gün ve 1975/1908 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 56 lira 25 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1707
Karar No : 1977/1014

Özeti : 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan, A. O. Çiftliği Müdürlüğüne ait malların devlet malı olduğu yolundaki hüküm cezaî koğuşturmayla ilgili olduğundan, bu madde hükmüne dayanarak adı geçen Müdürlüğe ait araziye Emlâk Vergisi muafiyeti tanınmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Yenimahalle Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekilleri : .....

Davanın Özeti : Davalıya ait arazi için verilen Emlâk Vergisi beyannamesinde yazılı bedel üzerinden tarh edilen Emlâk Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, 1319 sayılı Kanunun 4/a maddesinde, devlete ait arazilerin daimî olarak arazi vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, Atatürk Orman Çiftliğinin kuruluşu hakkındaki 5659 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde çiftliğin mallarının devlet malî olduğu belirtildiğine göre itirazlı arazilere anılan kanun hükmü uyarınca daimî muafiyet tanınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan 3/3/1975 gün ve 1975/38 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluşu Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan çiftliğe ait malların devlet malı hükmünde olması deyimiyle, bu mallara karşı işlenen suçların takip usulü hakkında bazı esaslar getirildiği, ceza takibi bakımından tespit olunan bu hükme dayanarak çiftliğe ait arazilerin 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa göre daimî muafiyete tabi tutulmasının mümkün olmadığı, öte yandan, 1319 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin 4 üncü bendi ile, özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1319 sayılı Kanun ile 5659 sayılı Kuruluş Kanununda yer alan hükümler karşısında yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Atatürk Orman Çiftliği Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan çiftliğe ait mallar devlet malıdır yolundaki hüküm söz konusu idareye ait malların suça karşı korunması amacıyla getirilmiştir. Bu hükmü 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunundaki hükümler karşısında Emlâk Vergisi muaflığını kapsayacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutmak olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle aksi yolda verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 14/a maddesinde yazılı olduğu üzere devlete ait arazi, Arazi Vergisinden daimî olarak muaftır. Devlete ait arazi deyiminden devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazi anlaşılmak gerekir. Dava konusu arazinin Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü adına tapuya tescil edileceği özel kuruluş kanununda öngörülmüştür.

5659 sayılı bu Kanunun 9. maddesinde her ne kadar sözü geçen Müdürlüğün malarının devlet malı hükmünde olduğu belirtilmekte ise de, bu madde hükmünün tüm olarak incelenmesinden, A. O. Ç. Müdürlüğüne ait malların suça karşı korunması amacının güdülmüş olduğu ortaya çıkmaktadır. Madde hükmünde belirtilen muaflık, 1319 sayılı Kanunun 41. maddesiyle kaldırılmıştır. Açıklanan nedenlerle aksine verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 9 uncu maddesinde, A. O. Çiftliğine ait malların devlet malı hükmünde olduğu, bu mallar aleyhine suç işleyenlerin devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere, A. O. Çiftliği Müdürlüğüne ait malların devlet malı olduğu yolundaki hüküm söz konusu Müdürlüğe ait mallar üzerinde suç işleyenler hakkında yapılacak cezaî koğuşturmayla ilgili olduğundan, bu madde hükmüne dayanarak adı geçen idareye ait araziye 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 14. maddesinin (a) fıkrası uyarınca emlâk vergisi muafiyeti tanınmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının sahip olduğu araziye Emlâk Vergisi muafiyeti tanınması yolunda verilen 3/3/1975 gün ve 1975/38 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından, bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/469
Karar No : 1977/123

Özeti : Tarım Kredi Kooperatiflerinin sadece hizmet binalarını Bina Vergisinden muaf tutarak özel kanunlardaki diğer muafiyet ve istisna hükümlerini kaldıran 1610 sayılı Yasadan daha önce kabul edilen 1581 sayılı Yasa hükmüne dayanılarak, Tarım Kredi Kooperatiflerine ait arsaların Arsa Vergisinden muaf olduğunun ileri sürülemiyeceği Hk.

Davacı : 896 sayılı Yazır Tarım Kredi Kooperatifi

Davalı : Acıpayam Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : Kooperatife ait arsaya salınan Emlâk Vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararını, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 12. maddesiyle Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar Arazi Vergisine tabi tutumuş olup, muafiyet ve istisnaları ise 14. maddede açıklandığından, sözü edilen bu maddede mükellef kooperatifin arsasına muafiyet verileceğine dair bir hüküm olmadığı gibi 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununda muafiyet ve istisna hükümlerine açıklık verilmiş ve bu konuya ilişkin 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4 üncü fıkrasında, özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan bahisle onayan 30/9/1974 gün ve 1974/2138 sayılı Temyiz Komisyonu Kararını; 28/4/1972 tarihinde yürürlüğe giren ve özel nitelik taşıyan 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun herhangi bir ayırım yapmaksızın Tarım Kredi Kooperatiflerine ait taşınmaz malları ve bunların gelirlerini her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tuttuğu iddiasıyla bozulması isteminden biarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa 1610 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen 4 numaralı bentte özel kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin 1/3/1972 den itibaren kaldırıldığı belirtilmiştir.

1610 sayılı Kanun 17/7/1972 tarihinde, Tarım Kredi Kooperatiflerinin taşınmaz mallarını vergiden muaf tutan 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ise 18/4/1972 tarihinde kabul edilmiştir. Yasa koyucu 18/4/1972 tarihinden sonra 17/7/1972 tarihinde açıkladığı iradesiyle özel kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerini 1/3/1972 tarihinden itibaren kal-

dırmıştır. Bu durumda, 1581 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin 1610 sayılı Kanundan daha sonraki bir tarihte olması sonucu etkilemez.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Özel kanunlardaki Bina ve Arazi Vergisi Muaflıklarının kaldırılmasına ilişkin olup, 1610 sayılı Kanunla 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41 inci maddesine eklenen 4 üncü bend hükmü, anılan 1610 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi gereğince 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Oysa, itirazlı vergi muaflığına dayanak olarak ileri sürülen 1581 sayılı Özel Kanun, 1319 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükmünden sonra 28/4/1972 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, özel kanundaki muaflık hükmünün 1319 sayılı Kanunla kaldırıldığı düşünülemez. Diğer taraftan, her ne kadar 1319 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin yazılış tarzından, bina ve arazi vergileri ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin özel kanunlarda yer alamıyacağı ilkesinin benimsendiği anlaşılmakta ise de, Emlak Vergisi Kanunu bütün kanunların üstünde bir Anayasa niteliğinde olmadığına göre, getirilen bu hükmün, kanunkoyucunun ileride belirecek iradesini bağlıyamıyacağı ve özel kanunlarda dahi ya ayrıca belirtilmek ya da her türlü vergiler denilmek suretiyle bina ve arazi vergisi muaflıklarına yer verilebileceği açıktır. Şu hale göre, Tarım Kredi Kooperatiflerinin arsalarının muaflığı konusunda 1581 sayılı Kanundaki özel hükmün uygulanması gerekmektedir.

1581 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre tarım kredi kooperatiflerinin bütün taşınmaz malları vergiden muaf olduğundan, aksine verilen kararda isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlığın, Tarım Kredi Kooperatiflerine ait arsanın emlâk vergisine tabi tutulması üzerine vaki yükümlü itirazının komisyonlarca reddedilmesi sonucunda doğduğu anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının 1610 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle değişik 12 nci maddesinde Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu yasa hükümlerine göre arazi vergisine tabi tutulmuş olup, bu vergiden daimî veya geçici olarak muaf olan arazi ve arsalar da aynı Yasanın 14 ve 15 inci maddelerinde sayılmıştır. Anılan bu maddelerde yükümlü kooperatifin arsalarının emlâk vergisinden muaf olacağına dir bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca, 1319 sayılı Kanunun 41 inci maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. bende göre de; özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacı kooperatifçe, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19 uncu maddesinin (B) bendinde; Tarım Kredi Kooperatiflerinin taşınmaz mallarının vergiden muaf olduğunun belirtildiği anılan kanun 1/3/1972 gününde yürürlüğe giren 1610 sayılı Kanundan daha sonra 28/4/1972 tarihinde yürürlüyğe girdiğine göre, 1610 sayılı Kanun hükmünün daha sonra yürürlüğe giren 1581 sayılı Kanunla bertaraf edildiği ileri sürülmekte ise de, 17/7/1972 tarihinde kabul edilen 1610 sayılı Kanunun kabul tarihinin 18/4/1972 tarihinde kabul edilen 1581 sayılı Kanundan daha sonra olması ve bu haliyle 1610 sayılı Kanunun Emlâk Vergisinden vergi ve is-

tisnaları düzenleyen en son kanun bulunması ve 1319 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin 4 No. lu bendine 1610 sayılı Kanunla eklenen bende göre özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin 1/3/1972 tarihinden itibaren kaldırılması karşısında ileri sürülen bu iddiadada isabet bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu daha sonra ortaya koyduğu iradesiyle Tarım Kredi Kooperatiflerinin sadece hizmet binalarını bina vergisinden muaf tuttuğunu belirttiğine, özel kanunlarda bulunan diğer muafiyet ve istisna hükümlerini kaldırdığına göre, 1610 sayılı Kanundan daha önce kabul edilen 1581 sayılı Kanundaki hükme dayanarak arsaların Arsa Vergisinden muaf olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 30/9/1974 gün ve 1974/2138 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine ve 20, —lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 12/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1976/653

Karar No : 1977/1943

Özet : İmar plânında gelişme alanı içinde gösterilen ve henüz parselasyonu yapılmadığından üzerinde inşaat yapılmasına olanak bulunmıyan taşınmazın emlâk vergisinin arazi vergisi oranıyla ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü - Samsun

Davalı : .....

Vekili : Av. Nüshet Ulusoy

Davanın özeti : Gayrimenkûlünü arazi olarak beyan eden yükümlüden arsa vergisi oranı üzerinden ikmalen istenen 1973 yılına ilişkin cezalı Emlâk Vergisini, uyuşmazlık konusu gayrimenkûlün, 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinin (a) bendinde belirtilen gayrimenkûllerden olup, Samsun Belediye sınırları içinde bulunduğu ve İmâr Plânı ile İskân Sahası olarak ayrıldığı gerekçesiyle cezasını terkin etmek suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını, yaptığı inceleme sonucu uyuşmazlık konusu gayrımenkûlun imâr parseli olmayıp kadastro parseli olduğunun anlaşıldığı, meskûn saha içinde ve mahalli nüfusu 100.000 in üzerinde olan belediye'ye bağlı olmakla birliktte bu yerlerin imâr planına bağlandığına dair kayıda rastlanmadığına ve imar planına bağlansa dahi imâr planı onanmadığına göre olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesine göre değil 2 inci maddesi uyarınca ihtilâflının arası sayılması gerektiğinden, bahisle bozarak tarhivatı re'sen nihai olarak terkin eden 12/11/1975 gün ve 1975/4396 sayılı temyiz komisyonu kararının; gayrımenkûlün imâr planına göre iskân sahası içinde bulunduğu ve imâr planının 2/6/1960 tarihinde onanarak yürürlüğe girdiği dikkate alınınca anılan kararnamenin 1 inci maddesi uyarınca arsa sayılması gerektiği iddiasıyle bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın özeti : Hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Dava dosyasında bulunan 8/7/1976 gün ve 1082 sayılı Samsun Belediyesi Fen İşleri Teşkilâtı İmâr İşleri Müdürlüğü'nün cevabından uyuşmazlık konusu Samsun Kılıçdede Mahallesi 62 pafta 602 ada 58 parselin bulunduğu yerin imâr planı ile gelişme alanı olarak gösterildiği, henüz parselasyonu yapıldığından üzerine inşaat yapılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından 1973 yılı uyuşmazlığına uygulanacak olan 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 inci maddesi uyarınca arazi olarak kabulü gereken gayrımenkul için ikmalen salınan vergiyi terkin eden dava konusu kararda sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Mükellef adına 1973 yılı için salınan arsa vergisinin kaldırılmasına ilişkin temyiz komisyonu kararının bozulması vergi dairesince istenilmektedir.

16/5/1974 gün ve 7/8258 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan «arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkında karar» 1/3/1974 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 30/5/1974 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, uyuşmazlığın konusu olan 1973 yılı vergisi için o tarihte yürürlükte olan 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı eski kararname eki karar hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte olan kararın 2 nci maddesinde ise, birinci maddede yazılı arazi ve arazi parçalarından olmakla birlikte, imar plânında gelişme alanı olarak gösterilmiş bulunup da henüz perselasyon planının onanmamış olması nedeniyle üzerlerinde sahiplerince inşaat yapılması olanağı bulunmayan yerlerin arazi sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Samsun Belediye Başkanlığı'ndan alınan 8/7/1976 gün ve 1082 sayılı cevap yazısında, itirazlı yerin 2/6/1960 tasdik tarihli imar plânında gelişme alanı içinde gösterildiği ve henüz parselasyonu yapılmadığından üzerine inşaat yapılması olanağının bulunmadığı bildirilmektedir. Şu hale göre, dava konusu yer, değinilen 2 inci madde hükmü kapsamına girmekte olup bu yerin arazi olarak nitelendirilmesi ve 1973 yılı vergisinin buna göre alınması zorunlu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, bu yolda verilen temyiz komisyonu kararında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık; arazi olarak beyan edilen gayrimenkule arsa oranı üzerinden 1973 yılı için ikmalen salınan Emlâk Vergisinin Temyiz Komisyonunca kaldırılmasından doğmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının 2 inci maddesinde, birinci maddenin kapsamına giren yerlerden, imar planında gelişme alanı olarak gösterilmiş bulunup da henüz parselasyon planının onanmamış olması nedeniyle sahiplerince üzerlerinde inşaat yapılması mümkün olmıyan yerlerin arazi sayılacağı belirtilmiştir.

Samsun Belediye Başkanlığı'ndan alınan 8/7/1976 gün ve 1082 sayılı yazıda uyuşmazlık konusu gayrımenkulün 2/6/1960 onama tarihli imâr planında gelişme alanı içinde gösterildiği, henüz parselasyonu yapılmadığından üzerinde inşaat yapılması olanağının bulunmadığı bildirildiğinden söz konusu gayrımenkulün anılan 2 nci madde kapsamına girdiği ve 1973 yılı Emlâk Vergisinin Arazi Vergisi oranıyla ödenmesi gerektiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle 12/11/1975 gün ve 1975/4396 sayılı temyiz komisyonu kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine 25/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1975/2314

Karar No : 1977/1567

Özeti : Vakfın sahip olduğu arsalar üzerinde inşaat yapılmasına Vakıflar Genel Müdürlüğünce izin verilmemesinin, yasanın ve yönetmeliğin amaçladığı anlamda bir kısıtlılık sayılmayacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Beyoğlu Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : Davacı vakfın sahip olduğu arsaların ödenmeyen 9/10 oranındaki Emlâk Vergisi borcu nedeniyle tebliğ edilen ödeme emrine yapılan itirazı, uyuşmazlık, ödeme emrine itiraz nedeniyle doğmuş bulunduğundan, 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesi uyarınca mükellefin ödenmesi gereken böyle bir borcu olup olmadığının tespiti için gayrimenkullerin kısıtlılık durumunun araştırılması zorunluluğunun ortaya çıktığı, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca 14/9/1972 gün ve 14306 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 2 inci maddesinde, imar ve yol istikamet planlarında.... resmi, yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağının belirtildiği, birer örneği dosyada bulunan İmar ve Plânlama Müdürlüğü yazılarından uyuşmazlık konusu arsalar üzerinde inşaat yapılmasına imar ve yol istikamet planları yönünden bir kısıtlama bulunmadığı, ancak inşaat için Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin alınması geretktiğinin anlaşıldığı, böyle bir izin alınması şartı, arsa maliki olan Vakfın Özel durumu ile ilgili olduğundan, inşaat için bazı makamların iznine bağlı bulunmasının kanunun amaçladığı anlamda bir kısıtlama sayılamıyacağı gerekçesiyle red eden 19/3/1975 gün ve 214 sayılı İtiraz Komisyonu kararının: Vakfın gayrimenkuller üzerinde hiçbir yapı yapamadığı, tasarrufun bir kamu kuruluşu olan Vakıflar Genel Müdürlüğünce kısıtlandığı, bu durumda kısıtsız vergi istemenin hem Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesine, hem de hak ve nesafet kurullarına açıkça aykırı olduğu, vergisi istenen gayrimenkuller arasında bulunan 1371 ada 8 parsel sayılı arsanın ise bir geçitten ibaret olduğu ve üzerinde inşaat yapılmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın özeti : Dava konusu karar usul ve kanun hükümlerine uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmelikte hangi bina, arsa ve arazinin tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı gösterilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden Emlâk Vergisi borcu isteni-

len arsalarda anılan yönetmelik kapsamına girecek bir tasarruf kısıtlamasının olmadığı anlaşıldığından kısıtlı vergilendirme cihetine gidilmemesi yerindedir. Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef vakfa ait Beyoğlu Yenişehir 205 pafta, 1371 ada, 8 parsel ve 1395 ada 6 parsel, 1393 ada 12 parsel numaralı arsalar sebebiyle ikmâlen salınan Arsa Vergisi dolayısiyle düzenlenen ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Mükellef, arsaları üzerine inşaat yapılmasına izin verilmediğinden arsalarının tasarrufunun kısıtlı sayılması gerekeceğini iddia etmektedir.

Emlâk Vergisi Kanununun 20 inci ve tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 2 nci maddesinde, imar ve yol istikamet plânlarında ..... kamu hizmetlerine ve resmî yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu arsalar üzerinde inşaat yapılmasına imar ve yol istikamet plânları yönünden bir kısıtlama olmadığı ihtilâfsız olduğuna göre, sözkonusu arsalara kısıtlı olarak vergilemenin uygulanmıyacağı, dolayısiyle ödeme emrinin onanması yolunda verilen İtiraz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yayınlanan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 1 inci maddesinde; Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesi gereğince tasarrufu kısıtlanmış sayılacak, bina, arsa ve arazi ile kısıtlamayı koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının bu yönetmelik hükümlerine göre tespit edileceği öngörülmüştür. Yönetmeliğin diğer maddelerinde de, hangi bina, arsa ve arazinin tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı gösterilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu arsalar üzerinde yukarıda değinilen yönetmelik kapsamına girecek bir kısıtlılık olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle vergi dairesince kısıtlı vergilendirme cihetine gidilmemesi yerindedir.

Öte yandan, Vakıflar Genel Müdürlüğünün arsalar üzerinde inşaat yapılmasına izin vermemesi, yükümlü Vakfın özel durumu ile ilgili olduğundan, anılan yasa ve yönetmeliğin amaçladığı anlamda bir kısıtlılık sayılmaz.

Açıklanan nedenlerle ödeme emrini onayan 19/3/1975 gün ve 214 sayılı İtiraz Komisyonu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine ve 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 28/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/403
Karar No : 1977/1900

Özeti : Tapuda yükümlü adına kayıtlı olan ve orman tahdit bölgesinde bulunan taşınmazın, Orman İdaresince tapu iptal davası açılması nedeniyle, üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığı kabul edilemiyeceği Hk.

Davacı : Üsküdar Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Emlâk Vergisi borcu için düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı, orman sınırı içinde bulunan tapuda mükellef adına tescilli arazinin orman tahdidi suretiyle orman idaresi adına tescil görmesi bu arazinin mükellef namına tapuda kayıtlı mülkiyetini ortadan kaldırmayacağı, ancak bu tahdit arazi üzerindeki tasarrufu, mülkiyet konusunda verilecek kararın kesin hükme bağlandığı tarihe kadar engelleyeceği, ihtilâfın bu hali ile Emlâk Vergisi bakımından mülkiyet konusunu ilgilendiren bir yönü bulunmadığından müdahalenin men'i ve tapunun iptali için açılan dava sonucuna kadar mükellefin bu arazideki tasarrufunun kısıtlandığının kabulü gerektiğinden bahisle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 28/2/1975 gün ve 7369 sayılı itiraz komisyonu kararının; kısıtlı vergilendirmenin kabul edilmemesinin yönetmeliğe uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sahibi bulunduğu gayrimenkule Orman İdaresinin vaki müdahale ve tapunun iptali davası neticesinde orman tahdidi içinde bulunması nedeniyle bu mülkün kısıtlı hale geldiği, Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre tam bir kısıtlama bulunduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : Emlâk Vergisinde kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu yönetmelikle gösterilmiş olup orman tahdit bölgesinde kalan arazinin kısıtlı sayılması gerektiği hakkında anılan yönetmelikte herhangi bir hüküm bulunmadığından dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; orman sınırı içinde bulunan arazilerinin ödenmeyen 9/10 nisbetindeki vergisi dolayile mükellef adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Söz konusu arazinin orman tahdidi suretiyle orman idaresi adına tescili için dava açıldığı ve mükellefin tasarrufunun men edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi, kanunlar ve diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanmış bina, arsa ve arazilerin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil edile-

ceğini açıklamış bulunduğu cihetle, müdahalenin meni ve tapunun iptali için orman idaresi tarafından açılan dava sonuna kadar bu arazilerin kısıtlı sayılmasının kabulü gerekeceği yolunda verilen itiraz komisyonu kararında kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; orman sınırı içinde bulunan yükümlüye ait arazinin Emlâk Vergisi yönünden tasarrufunun kısıtlı sayılıp sayılamıyacağı hususuna ilişkindir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, kanunlar veya kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin, vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmış olup aynı maddenin yedinci fıkrasında da, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevleri ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca, Milli Eğitim, İmar ve İskân ve İçişleri Bakanlıklarının mütelâaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan madde metninden de anlaşılacağı gibi, bir arazinin, arsanın veya binanın tasarrufunun kısıtlanmış sayılabilmesi için kanunlarda veya kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufun kısıtlılığına dair hükümlerin bulunması yeterli olmayıp, ayrıca hazırlanan yönetmelikte belirtilen kısıtlılık hallerinden birinin kapsamı içerisine de girmesi gerekmektedir. Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 2 nci maddesinde ise sadece imar ve yol istikamet plânlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark, gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santrali, trafo, okul, hastahane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufu kısıtlanmış sayılmıştır.

Bu sebeple, orman tahdit bölgesinde bulunan araziler hakkında yönetmelikte bir hüküm olmadığından ve bu arazilerin tapularının iptali için orman idaresince dava açılması uyuşmazlık konusu gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığının kabulüne neden olmayacağı cihetle kararda yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonunun 28/2/1975 gün ve 7369 sayılı kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1030
Karar No : 1977/251

Özeti : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41 inci maddesine 1610 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen 4 üncü fıkra hükmü ile özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri kaldırıldığından, yükümlünün sahibi olduğu bina için 2510 sayılı yasa ile tanınan göçmen muafiyetinin uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Eminönü Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu binaya 1972 yılından itibaren tanınan 5 yıllık geçici göçmen muafiyetinin kaldırılmasına vaki yükümlü itirazını reddeden itiraz komisyonu kararını, Temyiz Komisyonu 25/11/1974 gün ve 1974/3056 sayılı kararı ile, temyizin konusu, mükellefin sahibi bulunduğu binasına tanınan göçmen muafiyetinin devam etmesine ilişkin olup, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkrasında; özel kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin kaldırıldığı, bu durumda evvelce 2510 sayılı Kanunun değişik 37. maddesiyle tanınan göçmen muaflığının yukarda bahsi geçen madde ile kaldırılmış bulunduğu gerekçesiyle onamıştır.

Davacı yükümlü, evvelce tanınmış bulunan 5 yıllık muafiyetten 2 yılının geri alınmasının yasaya ve hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'ya aykırı bulunduğunu, evvelce verilmiş muafiyetin kendisi için kazanılmış bir hak olduğunu beyan ederek 25/11/1974 gün ve 1974/3056 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1972 yılından itibaren yükümlüye tanınan 5 yıllık geçici göçmen muafiyetinin, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkra gereğince kaldırılmış bulunduğunu, kanun koyucu, muafiyet hakkına sahip olanların kazanılmış haklarını korumak isteseydi bunu bir hükümle açıklığa kavuşturması gerektiğini, oysaki muafiyeti kaldıran kanun hükümleri açık olup müktesap hakkın korunmadığının belirlenmiş bulunduğunu, beyanla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkrada yer alan açık hüküm karşısında kazanılmış haktan söz edilemiyeceğinden davacıya sahibi bulunduğu bina sebebiyle 2510 sayılı Kanunun değişik 37. maddesi gereğince tanınan 5 yıllık

göçmen muafiyetinin kaldırılması yerindedir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesi ile eklenen 4. fıkra ile özel kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna hükümleri kaldırılmış bulunduğundan mükellef hakkında göçmen muafiyetinin uygulanamıyacağı yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkrada «Özel Kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin kaldırıldığı» hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlüye sahibi bulunduğu bina için 2510 sayılı İskân Kanununun değişik 37. maddesi gereğince tanınan 5 yıllık göçmen muaflığı, yukarıda açıklanan kanun hükmü ile kaldırılmış olup, Kanunun bu açık hükmü karşısında kazanılmış hakkın mevcudiyetinden söz edilemiyeceği cihetle, usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan 25/11/1974 gün ve 1974/3056 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 19/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1740
Karar No : 1977/1015

Özeti : 2084 sayılı Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Kanununun 12 inci maddesinde yer alan, M.T.A. Enstitüsüne ait malların devlet malı olduğu yolundaki hüküm cezaî koğuşturmayla ilgili bulunduğundan, bu madde hükmüne dayanarak M.T.A. Enstitüsüne ait binalara Emlâk Vergisi Muafiyeti tanınmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Yenimahalle Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalı İdare tarafından sahibi bulunduğu bina için verilen Emlâk eVrgisi beyannamesinde yazılı bedel üzerinden tarh edilen emlâk vergisini terkin eden İtiraz komisyonu kararını,, 1319 sayılı Kanunun 4/A maddesinde devlete ait binaların daimi olarak bina vergisinden muaf olduklarının hükme bağlandığı, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünün kuruluşu hakkındaki 2804 sayılı Kanunun 12/2 maddesinde M.T.A. Enstitüsüne ait malların devlet malı olduğu belirtildiğine göre, itirazlı binaya anılan kanun hükmü uyarınca daimi muafiyet tanınmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 3/3/1975 gün ve 1975/37 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünün Kuruluş Kanununun 12 nci maddesinde, Enstitüye ait malların devlet malı hükmünde olması deyimiyle, bu mallara karşı işlenen suçların takip usulü hakkında bazı esaslar getirildiği, ceza takibi bakımından tespit olunan bu hükümlere dayanarak Kuruluşa ait binaların 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa göre daimi muafiyete tabi tutulmasının mümkün olmadığı. öte yandan 1319 sayılı Kanunun 41 nci maddesinin 4 ncü bendi ile, özel Kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunma Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 2804 sayılı M.T.A. Enstitüsü Kanununun 12. maddesinde yer alan enstitüye ait mallar devlet malıdır yolundaki hüküm söz konusu idareye ait malların suça karşı korunması amacıyla getirilmiştir. Bu hükmü 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanundaki hükümler karşısında Emlâk Vergisi muaflığını kapsayacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutmak olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle aksi yolda verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 4/a maddesinde yazılı olduğu üzere, devlete ait binalar kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi olarak muaftır. Devlete ait binalar deyiminden, devletin hü-

küm ve tasarrufu altındaki binalar anlaşılmak gerekir. Dava konusu binaların mülkiyetinin devlete ait olduğu iddia olunmamış, ancak 2804 sayılı Kanunun 12/2. maddesi hükmüne göre bu binaların devlet malı olduğu ileri sürülmüştür. Bu madde hükmünün tüm olarak incelenmesinden, M.T.A. Enstitüsüne ait malların suça karşı korunması amacının güdülmüş olduğu ortaya çıkmaktadır. Madde hükmü Bina Vergisi Muaflığını kapsayacak şekilde geniş bir yoruma elverişli değildir. Açıklanan nedenlerle, aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

2084 sayılı Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrasında, M.T.A. Enstitüsüne ait malların devlet malı olduğu, bunları çalanlar, ihtilas edenler, zimmetine geçirenler veya her ne suretle olursa olsun suistimal edenler hakkında Devlet mallarına karşı işlenen bu çeşit suçlara ait cezai takibatın yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere, M.T.A. Enstitüsüne ait malların devlet malı olduğu yolundaki hüküm, söz konusu idareye ait mallar üzerinde maddede yazılı fiilerde bulunanlar hakkında yapılacak cezai koğuşturmayla ilgili olduğundan, bu madde hükmüne dayanarak adı geçen idareye ait binalara 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 4 ncü maddesinin (a) fıkrası uyarınca Emlâk Vergisi Muafiyeti tanınmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin sahip olduğu binalara Emlâk Vergisi Muafiyeti tanınması yolunda verilen 3/3/1975 gün ve 1975/37 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 450 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2331
Karar No : 1977/1382

Özeti : Bina ve arazilerin değerlerinde % 25'i aşan oranda artma veya eksilme olmaması nedeniyle, Maliye Bakanlığınca beyana davet yapılmadan verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin kabul edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Çetin Gülen
Vekili : Av. Meral Özer
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Gayrimenkullerin değerinde % 25'i aşan oranda artış olduğu ileri sürülerek vergi değerinin yeni Emlâk Vergisi beyannamesine göre düzeltilmesi yolundaki isteğin Vergi Dairesince reddi üzerine Maliye Bakanlığına yapılan müracaatı, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinin 8. bendinde, herhangi bir sebep yüzünden bir şehir, kasaba veya köyün tamamında devamlı olmak üzere bina ve arazi değerlerinde % 25'i aşan oranda artma veya eksilme olması halinin vergi değerini değiştiren sebep olacağının belirtildiği, ancak arazinin bulunduğu bölgede böyle bir artış olduğu saptanmadığından, mükelleflerin beyana davet edilmedikleri ve anılan yasa hükmüne göre talebi kabul etmeye olanak bulunmadığı nedenleriyle red eden 30/4/1975 gün ve EMLAK : 2433122-156/24051 sayılı Maliye Bakanlığı kararının; genel olarak bütün mal ve hizmetlerin fiyatlarının % 100'ü aşan oranda artması gibi sebeplerle gayrimenkullerin değerlerinin de arttığı, Maliye Bakanlığının çağrı görevini ihmal etmesinin yeni değer bildirilmesini engellememesi gerekeceği, Emlâk Vergisi Kanununun 23. maddesi (d) fıkrasının mülkiyet hakkını kısıtlanması bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1319 sayılı Kanunun 23. maddesinin (d) fıkrası karşısında dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değişik 23. maddesinin (d) fıkrasına göre, aynı kanunun 33. maddesine 1610 sayılı Kanunla ilâve edilen 8. fıkrasına dayanarak vergi değerinin tadil edilebilmesi için Maliye Bakanlığınca beyana davet yapılması gerektiğinden, sözü geçen bakanlıkça mükelleflere bu yolda bir çağrı yapılmadan verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin Vergi dairesince kabul edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varılmamıştır.

İşin esasına gelince : Emlâk Vergisi beyannamesinin verilme şartları, tarihleri ve süreleri 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununda emredici hükümlerle kesin olarak

saptanmıştır. Anılan kanunun 33. maddesine 1610 sayılı Kanunla eklenen 8. fıkra hükmünde öngörülen hallerde, ara beyannamesinin, aynı Kanunun değişik 23/d maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının beyana davet tarihini izleyen bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında verilmesi zorunlu olduğundan, sözü geçen Bakanlıkça bu yolda bir çağrı yapılmadan verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin vergi dairesince işleme konulmamasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 23. madde (d) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı vekili iddiası ciddî görülmemiştir.

Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesine 1610 sayılı Kanunun 23. maddesiyle eklenen 8. fıkrada, «Herhangi bir sebep yüzünden bir şehir, kasaba veya köyün tamamında devamlı olmak üzere bina ve arazinin değerlerinde % 25'i aşan oranda artma veya eksilme olması» vergi değerini tadil eden neden olarak kabul edilmiş; aynı kanunun 1610 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değişik 23. maddesinin (d) fıkrasında da, «Bu kanunun 33. maddesinin 8 numaralı fıkrasında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannameler, Maliye Bakanlığınca yapılacak beyana davet tarihini takibeden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, emlâkın bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesine verilir» hükmü yer almıştır.

Belirtilen bu yasa hükümlerine göre, bina ve arazilerin değerlerinde % 25'i aşan oranda artma veya eksilme olması nedeniyle vergi değerinin tadil edilebilmesi için Maliye Bakanlığınca beyana davet yapılması gerektiğinden, sözü geçen Bakanlıkça bu yolda bir çağrı yapılmadan verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin kabul edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 18/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/1552
Karar No : 1977/1368

Özeti : Kanunî mirasçısı durumunda bulunan oğluna yaptığı satış nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin, Finansman Kanununun 33 üncü maddesiyle vergi dışı bırakılan hususlar kapsamı dışında kaldığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Samsun 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Kudret Suner - Hazine Vekili

Davanın Özeti : Gayrimenkulün sahibi bulunduğu 1/3 hissesini velayeti annesinde bulunan oğluna satması nedeniyle beyan ettiği 216.000 lira satış değerinin düşük bulunarak takdire sevki üzerine mukadder 344.167 lira rayiç bedel üzerinden salınan Kusur Cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine vaki itirazı bilirkişi incelemesine dayanarak reddeden İtiraz Komisyonu kararını, 1318 sayılı Finansman Kanununun 45 inci maddesiyle atıf yapılan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesi uyarınca gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumunu dikkate alınarak mahallen yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak tarhiyatın tasdik edilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile onayan 27/2/1976 gün ve 1975/4098 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; alıcı adına yapılan Emlâk Alım Vergisi tarhiyatını onayan itiraz komisyonu kararı yükümlünün emsalleri incelenerek yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonunca bozulduğu, tarhiyatın 1318 sayılı Yasanın 43 üncü maddesine göre yapılmasında isabet olmadığı, gayrimenkulün sadece 1/3 hissesine sahip olduğuna göre gayrimenkulün tamamının rayiç bedeline göre tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı gibi Malî Denge Vergisi Hakkında da karar verilmediği ve kanunî mirasçısına satış yaptığından Finansman Kanununun 33 üncü maddesine göre bu temlikin vergiye tabi olmadığı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bilirkişi incelemesi sonucu saptanan rayiç bedele göre tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gibi Malî Denge Vergisinin Emlâk Alım Vergisine esas olan matrah üzerinden yapıldığından, kanun hükümlerine uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : Vergiyi doğuran olay Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Emlâk Alım Vergisinde satış işlemi olduğu ve satış her iki vergide de aynı zamanda vukuubulduğuna göre satış ve alış bedellerinin (Rayiç be-

delin) her iki vergi içinde aynı olması gerektiği cihetle Emlâk Alım Vergisi hakkında bilirkişi incelemesi sonucu verilen raporunda dikkate alınması gerekeceğinden ara kararı yenilenerek anılan raporda içeren itiraz dosyası getirtilip incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; sattığı gayrımenkulün rayiç bedelinin noksan göstermiş olması sebebiyle takdir olunan bedel üzerinden 1972 yılı için salınan gayrimenkul kıymet Artışı Vergisini onayan komisyon kararlarının bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu gayrimenkul hissesinin rayiç değeri, mükellef tarafından 216.000 lira olarak beyan edilmiş, Takdir komisyonu bu değeri 344.167 liraya yükseltmiştir.

Bilirkişi tarafından uygun bulunan bu değer, komisyonlarca onanmıştır.

Davacı; Emlâk Alım Vergisi yönünden takdir olunan değere yapılan itirazın temyiz komisyonunca kabul edildiğini, gösterdikleri emsallerin de incelenmesi için itiraz komisyonu kararının bozulduğunu Gayrimenkul Kıymet Artışı Veregisi de rayiç bedel esası üzerinden salındığına göre, aynı incelemenin bu vergi içinde yapılması gerektiğini, hissesinin tümünü sattığından, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 43 üncü maddesinin kendisine uygulanamıyacağını ileri sürerek komisyon kararının bozulmasını istemektedir.

Hissesinin tümünü sattığından, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanununun 43 üncü maddesinin kendisine uygulanamıyacağı yolundaki mükellef iddiası, komisyonlar nezdinde ileri sürülmediğinden, bu iddiaların incelenmesine 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesi karşısında olanak bulunmamaktadır.

Ancak, gerek Emlâk Alım Vergisinde ve gerekse Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinde, devir ve temlik edilen gayrimenkul karşılığında alınan rayiç bedel, Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesine göre belli edilecektir.

Vergiyi doğuran olay, (satış işlemi) her iki vergide de aynı zamanda vuku bulduğuna göre, rayiç bedelin (matrahın), her iki vergi içinde aynı olması gerekir.

Takdir olunan rayiç bedeli onayan itiraz komisyonu kararı, Emlâk Vergisi yönünden, mükellefin gösterdiği emsalin incelenmesi için Temyiz Komisyonunca bozulduğuna göre, rayiç bedelin, bu incelemenin sonucuna göre saptanması icabeder.

Su sebenle salınan resmî onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı vekili Av. Abdulkadir Bacanak ile davalı idare vekili Av. Kudret Suner'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra getirtilen işlem dosyası da dahil dava dosyası incelendi :

Finansman Kanununun 33 üncü maddesi ile Türkiye'deki arazi, arsa ve bunların üzerindeki binaların ivazlı ve ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farkları Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi tutulmuş olup, veraset yolu ile intikaller ve kanunî mirasçılara yapılan

şartlı ve şartsız hibeler ile kanunî mirasçılar arasında yapılan her nev'i taksim, ifraz, temlik ve trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifraz nedeniyle meydana gelen değer farkları bu verginin dışında bırakılmıştır. Davacı her ne kadar uyuşmazlık konusu verginin kanunî mirasçısı durumunda bulunan oğluna yapılan satış nedeniyle salındığı ve verginin konusunu gösteren 33 üncü maddede bu satşın vergi dışı bırakıldığını iddia etmekte ise de maddede kastedilen husus vefat sonunda kanunî mirasçıların aralarında hisseleri nispetinde yaptıkları taksim, ifraz devir ve temlikleriyle ilgili olduğundan itiraz yerinde görülmediği gibi, davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialarda usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 27/2/1976 gün ve 1975/4098 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına ve 1.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine işlem ve itiraz dosyalarının yerlerine gönderilmesine 14/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/693
Karar No : 1977/1939

Özeti : Malî denge vergisi ile gayrimenkul kıymet artışı vergisi yatırılmaksızın tapuya tescil işlemi yapılmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Fatma Çoköver

Vekili : Av. Volkan Alposkaya

Davalı : Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının, lehine verilen Asliye Hukuk Hâkimliğinin tapu iptal ve tescil kararına dayanarak tapuda adına kayıt yapılması isteminin, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisinin ödenmediğinden bahisle tapu sicil muhafızlığınca kabul edilmemesi ve tescilin yapılmaması üzerine İzmir Grup Tapu Sicil Müdürlüğüne yaptığı itirazın reddi yolunda verilen kararı, satış vaadi sözleşmesine dayanan taşınmaz mal devir ve temliklerinin Medenî Kanunun 633 üncü maddesinin öngördüğü devir ve temliklerden sayılacağı, bu nedenle yürürlükte bulunan 1318 ve 1598 sayılı Yasalar uyarınca satıcıdan gerekli gayrimenkul kıymet artış teminat ve Malî Denge Vergisinin tahsilinin gerektiği, Maliye Bakanlığının mütelâalarının da bu yönde olduğundan, bahisle onayan 14/8/1975 gün ve 126 sayılı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonu kararının; Anayasa'nın 132/2. maddesi gereğince ilâmların infazının zorunlu bulunduğu, satıcının yükümlüsü olduğu Malî Denge Vergisi ve Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının alıcıdan istenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı, Medenî Kanunun 633 üncü maddesi gereğince ilâm ile iktisap edilen gayrimenkulün tescilinin mülkiyeti nakledici bir işlem olmadığı, ancak mülkiyetin tescil ile iktisap edildiği hallerde 1589 ve 1318 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği, ilâmla iktisabın ise bunlardan ayrı olarak tescilsiz iktisap şekli olduğu, ancak tescilin yapılmamasının kendilerini tehlikeye soktuğu, haksız uygulamanın dava konusu kararla onanmasının yasaya aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Gayrimenkullere ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin adlî yargı olduğu, davanın öncelikle görevden reddedilmesi gerektiği, ayrıca 1598 sayılı Malî Denge Vergisi Kanununun 11 ve 12 nci maddeleriyle 1318 sayılı Finansman Kanununun 46 ncı maddesinde yer alan; vergilerin yatırıldığına dair belge almadan tapu idarelerince hiçbir işlem yapılamıyacağına ilişkin emredici hükümler karşısında davacının isteminde yasal dayanak olmadığı, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun Ganrimenkul Kıymet Artışı Vergisini düzenliyen 3 ncü kısmının 46 ncı maddesinde,

tapu memurlarının vergi teminatının yatırıldığını gösteren makbuz ibraz edilmedikçe tapu işlemlerini yapamıyacakları hükme bağlanmıştır. Buna paralel bir başka hüküm de 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 11 nci maddesinde yer almıştır.

Anılan yasa hükümleri, Mali Denge Vergisi ile Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatı ödenmeden tapu memurlarınca hiçbir işlem yapılamıyacağını açıkca belirttiğinden ve davaya konu olayda vergilerin ödenmediği çekişmesiz olduğundan, tescil isteminin reddi yolundaki kararın Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün Merkez Tapu Komisyonunca onanmasında sonucu itibariyle yasaya aykırılık bulunmamakta, davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; mahkeme ilâmı ile iktisap ettiği taşıtsızın, Kayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisini yatırmaması nedeniyle tescilinin yapılamıyacağı yolundaki davalı Tapu İdaresine tesis edilen işlemin iptali isteminden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde, bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilaflar için ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Davanın konusu işlemin incelenmesi, gayrimenkul kıymet artışı ve Mali Denge Vergilerinin alınıp alınamıyacağının saptanmasını icap ettirmektedir.

Oysa ortada henüz salınmış veya hataen tahsil edildiği ileri sürülen bir vergi de yoktur.

Bu durumda, vaktinden önce açılan ve alınan madde hükmü uyarınca incelenme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; lehine olan Asliye Hukuk Hâkimliği ilâmına dayanarak tapuda adına tescil yapılması yolundaki davacı isteminin, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatı ile Mali Denge Vergisinin yatırılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve red kararını onayan İzmir Grup Tapu Sicil Müdürlüğü kararının Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonunca onanmasından doğmaktadır.

Dava tapuya tescil sırasında ödenecek gayrimenkul kıymet artışı vergisi teminatı ve Mali Denge Vergisine ilişkin olduğundan davalının görev def'i yerinde görülmemiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 46 ncı maddesinde; tapu memurlarının vergi teminatının yatırıldığını gösteren makbuz ibraz edilmedikçe tapu işlemlerini yapamıyacakları, gerekli teminatın tamamen yatırılmasından önce muamele yapan tapu memurlarının vergi teminatının ödenmesinden yükümlüler ile müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde de, gerekli Mali Denge Vergisinin tamamen ödenmesinden önce muamele yapan tapu memurlarının verginin ödenmesinden yükümlülerle birlikte müteselsilen sorumlu olacakları hükmü altına alınmıştır.

Dava konusu olayda, mahkeme ilâmına dayanılarak davacı adına tapuya tescil edilmesi istenilen gayrimenkulün Malî Denge Vergisi ile Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının satıcısı tarafından yatırılmamış olduğu çekişmesizdir.

Anılan kanun hükümleri uyarınca söz konusu vergiler yatırılmaksızın tescil işlemi yapılmasına imkân olmadığından davacının tescil işleminin reddinde ve red kararını onayan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonunun 14/8/1975 gün ve 126 sayılı kararında sonucu bakımından yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25/5/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1740 sayılı Kanunla değişik 521 sayılı Danıştay Kanununun 41 inci maddesinin (B) bendi uyarınca davanın konusu Onikinci Dairenin görevine girdiği düşüncesiyle ve dosya daha önce adı geçen Daireden Dairemize tevdi edilmiş olmakla, aynı kanunun 44 üncü maddesi (D) bendi uyarınca görevli dairenin tayini için dosyanın Dava Daireleri Kuruluna gönderilmesi gerekirken işin esasının inceliyerek karara bağlıyan çoğunluk görüşüne karşıyım.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2280
Karar No : 1977/1489

Özeti : Emlâk vergisinde beyan süresi dolduktan sonra pişmanlık müessesesinin uygulanamıyacağı Hk.

Davacılar : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : Mükellefler tarafından 873 metrekare arsa üzerine inşa edilen bina için Emlâk Vergisi beyannamesinde 50.000 lira rayiç bedel beyanedilmiştir. Sonradan beyanın yanlış olduğu arsa değerininde bina bedeline eklenmesi gerekeceği kanısıyla vergi dairesine dilekçe ile müracaat edilerek matraha 250.000 liralık arsa değerinin de ilâvesi ve Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yazılı pişmanlık hükümleri ile Af Kanunu hükümlerinden yararlandırılmaları istenilmiştir. Vergi Dairesi, Emlâk Vergisi değerlendirme işlemlerine başlanmış olduğu, pişmanlık taleplerinin kabul edilmemesi yolunda Hatay Defterdarlığının yazılarının bulunduğundan bahisle isteği reddetmiştir.

Mükellefin aynı sebeplerle Maliye Bakanlığına vaki müracaatları mezkûr bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle menfi şekilde sonuçlanmıştır.

Davacılar; pişmanlık istemlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 ve 1803 sayılı Af Kanununun 9/E maddesine dayanılarak yapıldığı, olayda 371 inci maddede yazılı ve pişmanlıktan yararlanamamayı önleyen ve mükellefler nezdinde yapılması gereken özel incelemenin yapılmadığı, Emlâk Vergisi değerlendirme işlemlerine başlanılmış olmasının mükelleflerin pişmanlık ve islâh hükümlerinden yararlanmasına mani olmayacağı, 1803 sayılı Af Kanununun 9/E maddesi hükmü karşısında vergi cezası kesilemiyeceği sebepleriyle Maliye Bakanlığının cevap vermemek suretiyle tesis etmiş olduğu menfi işlemin iptalini talep etmektedirler.

Savunmanın özeti : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununda mükelleflerin ek beyanda bulunabileceklerine dair bir hükme yer verilmediği gibi, kanuna göre genel beyan dışında beyanname verilebilmesi için ya yeniden mükellefiyete girme veya vergi-değerini tadil eden sebeplerin bulunması gerekeceği, Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine göre beyanda bulunulabilmesi için belirli şartların tahakkuku lâzım geldiği ve anılan maddede öngörülen pişmanlık ve ıslah müessesesinin amacının, vergi kaybına sebep olan mükelleflerin bu durumu kendiliklerinden haber vermeleri suretiyle Hazine menfaatlerinin korunması ve bu yolda hüsnüniyet gösteren mükelleflerin cezalarının azaltılması olduğu bu itibarla vergi değeri artırılmak istenen gayrimenkul hakkında, ilgili vergi dairesince matrahın yeniden tespiti için değerlenme ve ince-

lemeye alınmasından sonra pişmanlık talebiyle verilen beyannamenin kabul edilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Emlâk Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, «Bu kanun hükümleri mahfuz kalmak şartıyla Vergi Usul Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri bu kanun hakkında da uygulanır» hükmü yer almış bulunmaktadır. Rayiç bedelin saptanmasına ilişkin usul ve esaslar Emlâk Vergisi Kanununda mevcut olduğuna ve bu esaslara göre hakiki rayiç bedelin belirlenmesi mümkün bulunduğuna göre Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yer alan hükümlerden istifade ile yeniden rayiç bedel beyanına gerek kalmamaktadır. Öte yandan Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yazılı pişmanlık müessesesinin kamulaştırma ve gayrimenkul kıymet artış vergisinde görüldüğü gibi kanun koyucunun iradesi hilâfına, kanuna karşı hile oluşturduğu gözönünde bulundurulduğunda, Emlâk Vergisi Kanununda bu müessesenin uygulanmasına olanak bulunmadığından mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; gayrimenkullerin arsa kıymetini beyannamelerinde göstermemeleri yüzünden 213 sayılı Kanunun 371 inci maddesine dayanarak pişmanlık dilekçesiyle verdikleri beyannamede gösterdikleri rayiç bedelin kabul edilmemesi yolundaki işlemin iptaline ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 371 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde, pişmanlık dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel verilmiş ve resmî kayıtlara geçirilmiş olması halinde mükellef hakkında hileli vergi cezasının hükmolunmayacağı kaçakçılık ve kusur cezasının kesilmiyeceği açıklanmıştır.

Olayda, mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlanmadığına veya olay takdir komisyonuna intikal ettirilmediğine ve maddenin diğer fıkralarında yazılı şartların yerine getirilmediği davalı idare tarafından belirtilmediğine göre, pişmanlık dilekçesi ile verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin kabul olunmaması yolunda yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Emlâk Vergisi Kanununun 37. maddesinde, Emlâk Vergisi Kanunu hükümleri mahfuz kalmak şartıyla Vergi Usul Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin bu kanun hakkında da uygulanacağı açıklanmıştır, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin 1. fıkrasında ise «beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezası hükmolunmaz ve kaçakçılık ve kusur cezaları kesilmez» hükmü yer almış ve hükümden yararlanma şartları da 5 bent halinde sıralanmıştır. Bu maddeye göre pişmanlıktan yararlanma beyana tabi vergilerde ya hiç beyanname verilmemek ya da beyannamede gösterilen miktarları değiştirmek suretiyle iki durumda söz konusu olabilir. Emlâk Vergisi Kanununun 32. maddesinde, hiç beyanda bulunulmaması halinde uygulanacak işlem düzenlenmiştir. «Ek sürelere rağmen beyanname verilmezse vergi 31. madde gereğince görevlendirilmiş memurlar marifetiyle takdir edilen vergi değerleri üzerinden tarh edilir.

Mükellefin idarece yapılan bu tarhiyata itiraz etmesi halinde kendisi yeniden beyana davet olmuş sayılır.

İtirazın yapıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde beyanname verilirse beyan olunan değer üzerinden hesaplanan vergi tahsil olunur. Bu takdirde itiraz beyan edilen değerle takdir etdilmiş matrah farkına ve bu farka isabet eden vergiye inhisar eder. Beyanname verilmediği takdirde itiraz daha önce idarece hesaplanan vergilerin tahsilini durdurmaz» hükmü getirilmek suretiyle Emlâk Vergisinde hiç beyanname verilmeme halinde bu vergiye özgü, Vergi Usul Kanunun 371. maddesi hükmünden farklı bir mekanızma kabul edilerek değerlenmeye gidilmesi halinde mükelleflere yeniden beyan da bulunma olanağı sağlanmış bulunduğundan hiç beyanname verilmemesi halinde Vergi Usul Kanununun pişmanlık ile ilgili hükmünün uygulanması mümkün değildir. Öte yandan dava konusu olayda olduğu gibi vergi değerinin düşük beyan edildiğinden bahisle pişmanlık müsessesinden yararlanmak isteyen mükellefler hakkında bu müessesenin uygulanıp uygulanmıyacağına karar verebilmek için müsessesinin amacı ve niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. Vergi Usul Kanununda bu kuruma yer verilirken vergi kanunlarının tam olarak uygulanmasını gerçekleştirmek, vergilerin tahsilini güvence altına almak ve iyi niyetli yükümlüleri belli objektif ölçülere bağlı olarak ve belli sınırlar içinde koruma amaçlanmış bulunmaktadır. Kanun koyucu, bu tedbirle birlikte vergi-ceza politikasını vazederken vergi kaybının önlenmesini esas tutmaktadır. Vergi Kanunlarının açık ihlâlinin yanısıra belli kanun hükümlerine görünüşte uyarak ilk bakışta bir ihlâl görüntüsü vermeksizin vergi kanunlarının özüne aykırı eylem ve işlemlerle vergi ziyai yaratma yolundada başvurulmaktadır. Bu gibi davranışların «kanuna karşı hile» yi oluşturduğu bilinmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda görüldüğü gibi Emlâk Vergisinde pişmanlık uygulanması halinde bu müsessesenin kabulünde vergi usul Kanununun amacından farklı olarak vergi kaybına yol açan bir mekanizma ortaya çıkmaktadır. Beyanda bulunan yükümlülerin pişmanlık dilekçesi ile Emlâk Vergisi değerini yükselttikleri ve bu yolla kamulaştırmalarda vergi değerini esas alan Anayasanın 38. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden önce yüksek kamulaştırma bedeli elde etmek ve gayrımenkul kıymet artışı vergisi yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla pişmanlık müsessesinden yararlanmak istedikleri anlaşılmıştır. Halbuki yukarıda da açıklandığı gibi pişmanlık müsessesesi baştan kötü niyetli de olsa sonunda iyi yola gelen yükümlüler için kabul edilmiştir.

Emlâk vergisi kamu maliyesi bütünlüğü içinde vergi sistemimizde münferit ve müstakil vergi değildir. Gerçekten Emlâk Vergisi kendisine bağlı bazı sonuçlar doğuran, kendisinin dışında başka mali mekanizmaların işletilmesinde temel alınan bir vergidir. Emlâk Vergisinin bu niteliği gözönüne alınınca, Vergi Usul Kanununun, diğer vergilerle ilintisiz vergilere uygulanış sekli ile pişmanlıkta olduğu gibi bazı müesseselerin Emlâk Vergisine uygulanış sekli arasında bir ayırım yapmak ve bu ayırım yaparken de biçimsel, kanunun sözüne göre yorumlar ötesine geçmek gereği ortaya çıkar. Gercekten kanun koyucu Emlâk Vergisi, Emlâk Alım Vergisi, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi ve Mali Denge Vergisinin aralarında kurduğu ilişki ile karşılıklı denetim sistemi getirmeyi amaçlamış olup, bunun aksini düşünmek kanun koyucunun bir tasarrufu ile kurmak istediği bir bütünü, bir sistemi, başka bir tasarrufu ile yıktığı sonucuna varmak olur ki böyle bir anlayış hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Nitekim, Emlâk Vergisinde pişmanlık müsessesesi kabul edildiği takdirde bunun doğal sonucu olarak gayrimenkul kıymet artış vergisini fiilen «mülga sayma» durumu ortaya çıkacaktır. Esasen, Emlâk Vergisi Kanununun çeşitli hükümleriyle iyi niyetli yükümlüler yeteri kadar korunmuşlardır. Kanunun kabul ettiği cezasız ikmal tarhıyatı ile iki beyan dönemi arasında bir bölgedeki gayrimenkullerin tümünde % 25 i aşan değer

değişikliği vukubulması halinde beyana davet iyi niyetli yükümlükler için kanunun getirdiği birer güvence olduğu gibi aynı Kanunun 31. maddesine göre diğer vergilerden farklı olarak mükellefin beyanı rayiç bedelden fazla bulunduğu takdirde vergi dairesince fazla verginin terkin ve mükellefe iade olunacağı hakkındaki hükmün de Emlâk Vergisi Kanununun tümüyle yeni bir sistem oluşturulmuş bulunduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim Emlâk Vergisi Kanununun getirdiği bu yeni sistem çerçevesinde beyana bağlılık, ceza uygulamaları, matrah takdiri, itirazın tahsili durdurması, zamanaşımı başlangıcı, vergi değerinin saptanması gibi çeşitli konularda Vergi Usul Kanunundan farklı düzenlemeler kabul edildiğinden, vergi sistemi bütünü içinde Emlâk Vergisinin yeri ve pişmanlık müessesesinin bu sisteme aykırı düşen niteliği de gözönünde bulundurulduğunda bu vergide beyanname verilen hallerde de beyan süresi dolduktan sonra Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanma olanağı olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle Maliye Bakanlığının cevap vermemek suretiyle tesis etmiş olduğu menfi kararının iptali dileğiyle açılan davanın dayanağı bulunmadığından reddine, 100 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubu ile geri kalan 60 liranın davacıdan alınmasına 25/4/1977 gününde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Emlâk Vergisi Kanununun 37 inci maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun anılan kanuna aykırı bulunmayan hükümlerinin bu kanun hakkında da uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Emlâk Vergisi Kanununda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanamıyacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı gibi, bu hükme paralel başkaca özel bir hüküm de yer almamıştır.

Öte yandan, pişmanlık hükümlerinin uygulanması bahsinde, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinden kurtulmak amacının güdülebileceğini düşünmek doğru olmaz.

Zirâ; pişmanlık dilekçesiyle bildirilecek değer, beyannamede gösterilen düşük değerin yerini alacağından, Pişmanlık Dilekçesinin verildiği tarihe kadar geçen süre için ikmalen vergi alınabilecek, satış halinde de, o tarihteki rayiç bedele uygun bir değer saptanması ve Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi (Kanunun tanımlandığı biçimde) bir matrah bulunması mümkün olabilecektir.

Kaldıki, Emlâk Vergisinin beyana dayalı bir vergi olması ve yasaya aykırı davranışlar sonucu kusur cezalı vergi salınmasının mümkün bulunması nedeniyle, Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanması, Emlâk Vergisi Kanunuyla kabul edilen sisteme ve getirilen hükümlere aykırılık teşkil etmez.

Bu itibarla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin ilke olarak Emlâk Vergisi Hakkında da uygulanması gerekir.

Ancak. Pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihten önce İskenderun ilçesinde vergi incelenmesine başlanılmış bulunduğundan, pişmanlık dilekçesinin kabul edilmemiş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu gerekçe ile reddi gerekir. Bu nedenle çokluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/619
Karar No : 1977/189

Özeti : 1239 sayılı Yasadan dul eşin yararlanabilmesi için kocasının ölüm tarihinde başkasının güç yardımına muhtaç olmasının gerekeceği Hk.

Davacı : Hayriye Güven

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Malkara Hükümet Tabibi olarak görevli iken 30/4/1944 tarihinde vefat eden kocası Ahmet Hadi'nin 14 yıl hizmeti bulunduğundan bahisle eşinden malûl muhtaçlığı sebebiyle aylık bağlanması ve bu konuda davalı idare müdürler kurulunca aksine tesis olunan 25/11/1975 gün ve 82118 sayılı kararın iptali ve sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunman'ın Özeti : 1239 sayılı Kanunun ek 1. maddesinde, malûliyet ve muhtaçlık halinin ölüm tarihinde bulunması şartı arandığından ölüm tarihinden sonra alınan raporundan dolayı davacıya aylık tahsisine imkân görülmediği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Davacının, eşinin ölüm tarihinde malûl olmaması sebebiyle durumu 1329 sayılı Kanun kapsamına girmediği cihetle kendisine dul aylığı bağlanmaması sebebiyle yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1239 sayılı Yasayla, 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 1. maddede fiilî hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç bulunan dul eşlere aylık bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı, her ne kadar Haydarpaşa Numune Hastanesinin 18/2/1974 gün ve 352 sayılı raporuna dayanarak malûl ve muhtaç olduğundan bahisle kendisi ve aylık bağlanmasını istemekte ise de, aylık bağlanması hususunda yukarıda açıklanan yasa hükmünden yasa koyucunun amacı ölüm tarihinde hayatını kazanamıyacak derecede malûl ve muhtaç durumda olan kimseye aylık vermek olduğu cihetle, davacı hakkında aynı hastanenin 25/5/1973 gün ve 978 sayıyla verdiği raporda yardıma muhtaç ol-

madığı açıklandığından, davacının ölüm tarihinde yasa hükmünün öngördüğü derecede malûl ve muhtaç olmadığı, sonradan bu duruma girdiği anlaşılmaktadır.

Ölüm tarihinde hayatını kazanamıyacak derecede malûl ve muhtaç bulunmayan kimselere, bilâhare bu duruma girmelerinde aylık bağlanacağına ilişkin mevzuatta herhangi bir hüküm yoktur.

1239 sayılı Yasa hükmü şumülünde bulunmayan davacı isteğini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

7/3/1970 gününde yürürlüğe giren 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesi hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 1. maddesinde; fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklara, yazı ile sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68. maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağı hükmü getirildikten sonra aynı Kanunun geçici 1. maddesinde de; «Bu kanunun yayımı tarihinden önce ek birinci ve ikinci maddeler kapsamına girenler hakkında da bu madde hükmünün uygulanacağı öngörülmüş bulunmasına ve bu hükümlerden istifade için dul eşin ölüm tarihinde muhtaç ve malûl olması gerekeceği, davacının ise malûliyetini sonradan aldığı İstanbul Haydarpaşa Numune Hastanesi Sağlık Kurulunun 18/2/1974 gün ve 352 sayılı raporuvla tesbit ettirdiği, bu rapordan malûliyetin eşinin ölüm tarihi olan 30/4/1944 gününde mevcut olabileceği yolunda bir açıklama da bulunmadığından, kendisinin ölüm tarihinde malûl olduğunu kabul etmek mümkün olmamasına binaen, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 9/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1275
Karar No : 1977/46

Özeti : 5434 sayılı Yasanın geçici 28. maddesine göre toptan ödemeye hak kazandıktan sonra ölenlerin dul ve yetimlerine, yasal mirasçı sıfatıyla ödeme yapıldığından, bunlara 1239 sayılı Yasaya göre dul ve yetim aylığı bağlanamıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Zekiye Arıkan
2 — Pakize Arıkan
Vekilleri : Av. Faruk Uçak
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Müftülük görevinden 1/1/1928 gününde istifaen ayrıldıktan sonra açıkta iken 8/7/1956 gününde vefat eden eş ve babaları M. Şükrü Arıkan'dan dolayı 1239 sayılı Yasanın ek 1 ve geçici maddelerine göre dul ve yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurularının reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıların eş ve babaları M. Şükrü Arıkan, açıkta iken 13/7/1941 yılında 60 yaşını doldurmuş olması nedeniyle toptan ödemeye hak kazandığı halde toptan ödemeyi almadan 8/7/1956 gününde vefatı nedeniyle 13 yıl 6 ay 16 gün fiili ve 3 yıl 4 ay 1 gün itibarî hizmetine karşılık kendisine ödenmesi gereken toptan ödeme miras hukuku kurallarına göre yasalmirascılarına yapılmış olup, davacılara dul ve yetim sıfatıyla yapılmış bir toptan ödeme bulunmadığından, 1239 sayılı Yasa uyarınca aylık bağlanamıyacağı, bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : Davacılara yapılan toptan ödeme, murislerinin sağlığında toptan ödemeye hak kazanıpta alamadan ölmesi sebebiyle Miras Hukuku kurallarına göre ödenen miras payı olup, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre dul ve yetim sıfatıyla yapılan toptan ödeme olmadığından, haklarında 1239 sayılı Yasanın ek 1 ve geçici madde hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak yoktur.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin dul ve yetimlerine aylık bağlanması yolunda hükümler getiren 1239 sayılı Yasa-

dan, davacı eşinin 1/1/1928 tarihinde görevinden istifa ederek ayrıldığı ve açıkta iken öldüğünden, istifade etmelerine imkân yoktur.

5434 sayılı Yasanın geçici 28. maddesi hükmüne dayanarak davacının eşinin 20 yıllık hizmeti bulunmadığından, kendisine toptan ödeme yapılmasına ilişkin davalı idare işleminde de yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle mesnedi olmayan davanın redi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2/3/1970 gün ve 1239 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanuna eklenen Ek 1 inci maddede; «Fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinden başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile sandığa müracaatlarını takibeden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68 inci maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanır.» hükmü getirilmiş olup, geçici maddede de; «Bu kanunun yayımı tarihinden önce, ek birinci (5434 sayılı Kanunun geçici 28 inci maddesine göre toptan ödeme yapılmış ve yapılacak karı ve çocukları dahil) ve ikinci madde kapsamına girenler hakkında da bu maddeler uygulanır.» şeklinde hüküm yer almıştır. 5434 sayılı Yasanın geçici 28 inci maddesinde ise 21/12/1945 gün ve 4805 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra görevlerinden istifa ve sair sebeplerle ayrılanların adi malûllüklerinde veya 60 yaşını doldurmalarında kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine T. C. Emekli Sandığınca, anılan yasanın yürürlüğe girmesinden önce ayrılanların kendilerine veya dul ve yetimlerine aynı durumlara girdiklerinde kurumlarınca 5434 sayılı Yasa hükümlerine ve hizmet durumlarına göre aylık bağlanacağı veya toptan ödeme yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere yukarda açıklanan geçici 28 inci maddeye göre, dul ve yetimlere toptan ödeme yapılabilmesi için ilgilinin 60 yaşını doldurmadan veya adî malul durumuna girmeden önce vefat etmiş olması şarttır. 60 yaşın dolumu tarihinde veya adî malüllük durumuna girildiği tarihte ilgililerin kendisine yapılacak toptan ödeme söz konusu olup, bu toptan ödemeyi alamadan vefat etmeleri halinde sağlıklarında kendilerine yapılması gereken toptan ödeme mirasçılarına miras hukuku kurallarına göre intikal eder. Miras hukuku kurallarına göre yapılan bu ödemenin ise, 5434 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde dul ve yetimlere bu sıfatlarla yapılan ödeme olduğunun kabulüne yasal olanak yoktur.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden, davacıların murisleri M. Şükrü Arıkan Tefenni Müftülüğü görevinden 1/1/1928 gününde istifaen ayrıldıktan sonra açıkta iken 13/7/1941 gününde 60 yaşını doldurmuş olması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/1/1950 gününde 13 yıl 6 ay 16 gün fiili ve 3 yıl 4 ay 1 gün itibarî hizmetine karşılık yukarıda sözü edilen geçici 28 inci madde hükmüne göre toptan ödemeye hak kazandığı halde, alamadan yine açıkta iken 8/7/1956 gününde vefat ettiği, kendi adına tahakkuk ettirilen toptan ödemenin davacılara 5/8/1975 gün ve 8.8/2197 sayılı fişle yasal mirasçıları sıfatıyla ödendiği anlaşıldığı cihetle, 5434 sayılı Yasada öngörülen biçimde dul ve yetim sıfatıyla toptan ödemeye müstehak olmayan davacılara 1239 sayılı Yasanın ek 1 ve geçici maddeleri uyarınca dul ve yetim aylığı bağlanmamasında açıklanan hükümlere aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacılardan alınmasına 20/1/1977 günün oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1630
Karar No : 1977/482

Özeti : 1833 sayılı Yasanın 5. maddesine göre kısa süreli yedek subaylık hizmetine tabi tutulanların kurumlarıyla ilişkileri kesilmediğinden, bu hizmeti sırasında vefat eden murislerinden dolayı davacılara 1239 sayılı Yasaya göre dul ve yetim aylığı bağlanmıyarak kesenek iadesi yapılmasının yasaya aykırı olacağı Hk.

Davacı : Selime Yenice - (Kendi adına asaleten çocukları, Aynur, Orhan ve Ayşe Yenice'ye velâyeten)

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : İzmit Ortaokulu öğretmeni iken 1833 sayılı Yasa uyarınca kısa dönem yedeksubaylık eğitimine tabi tutulan ve bu eğitimi sürerken 9/10/1975 gününde vefat eden murislerinden dolayı, 1239 sayılı Yasaya göre dul ve yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurularının davalı idarece murislerinin açıkta iken öldüğü gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özet : Kısa süreli yedek subaylık hizmetini yapmakta iken ölen murislerinin, bu süresi 5434 sayılı Yasanın 87 inci maddesinin (m) fıkrasına göre açıkta geçen süre olarak kabul edildiğinden ve 6 yıl 1 ay hizmeti bulunması nedeniyle kesenek iadesi kapsamına girdiğinden, davacılar hakkında 1239 sayılı Yasaya göre işlem yapılmasına yasal olanak bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : Yedek subay adaylarının kısa süreli askerlik hizmetine tabi tutulmasına ilişkin 1833 sayılı Yasanın 5. maddesinde, yükümlülerden devlet kuruluşlarında, maaşlı, sözleşmeli, yevmiyeli veya ücretli olarak görevli bulunanların, temel askerlik eğitimi süresince maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılacakları yolunda hüküm getirilmiş olup, bu hükümde kısa süreli askerlik hizmetine tabi tutulanların kurumlarınca ilişkilerinin kesilmeyeceği ve bu nedenle haklarında 5434 sayılı Yasanın 87 nci maddesinin (m) fıkrası hükmünün uygulanamıyacağı açıktır.

Öte yandan; kurumlarıyla ilişkileri kesilmeksizin kısa süreli askerlik eğitimine tabi tutulan yedek subay adaylarının, bu eğitim süresince açıkta bulunduklarının kabulüne de yasal olanak yoktur.

Bu nedenlerle, davacıların 1823 sayılı Yasa uyarınca kısa dönem askerlik eğitimine tabi tutulduğu sırada vefat eden murislerinden dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki taleplerinin 1239 sayılı Yasa yönünden incelenerek bir işlem tesisi gerekir-

ken, açıkta iken vefat ettiği yolunda tesis edilen işlemde isabet bulunmadığından, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacılar, İzmit Ortaokulu mamematik öğretmeni iken 13/7/1975 tarihinde kısa dönem yedek subaylığa giden murislerinin 9/10/1975 tarihinde vefat ettiğinde Emekli Sandığına tabi 6 yıl 1 aylık hizmeti bulunduğundan bahisle 1239 sayılı Yasaya göre kendilerine aylık bağlanması isteklerini red eden davalı idare işleminin iptalini talep etmektedir.

4379, 5585, 6724 sayılı Yasalarda, muvazzaflık hizmetin kısa veya tam olarak yapmak üzere gidenlerin vazifeleriyle ilgilerinin kesileceği ,terhislerinde 3 yıl içinde eski kurumlarına başvurduklarında ilk açılacak kadroya tayinlerinin tercihen yapılacağı belirtilmiş ve 5434 sayılı Yasanın 87 nci maddesinin (m) fıkrasında da bu mevzuata uygun 5 yılı dolduran bu kimselere kesenek iadesi yapılacağı açıklanmıştır.

Oysaki yedek subay adaylarının kısa süreli askerlik hizmetine tabi tutulmasına ilişkin hükümler getiren 1833 sayılı Yasanın 5. maddesinde; bu yasaya göre kısa devreli muvazzaflık hizmetini yapmak üzere yedek subay temel askerlik eğitimine tabi tutulanların, temel askerlik eğitimi süresince maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılacağı belirtilmiştir. Nitekim, 1623 sayılı Yasayla da bu hizmetlerin borçlanma yoluyla emeklilik süresine ilâvesi de öngörülmüştür.

Bu yasalarla getirilen hükümlerle, bu yasaya tabi olarak muvazzaflık görevini yapmak üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulan kimselerin memuriyetle hukukî irtibatı vaki tutulmakta sigorta esasına göre kurulmuş Sandığa kesenek gönderilmemekle beraber, iştirakçilik durumunun devam ettiği kabul edilmektedir. Sandık kayıtlarında kesenek verilmemiş bu süre için, 1623 sayılı Yasa gereğince kesenek ve karşılıklarının da yatırılma imkânı vardır.

Davacıların murisinin 1833 sayılı Yasaya tabi olarak 13/7/1975 günü kısa dönem yedek subaylık için temel askerlik eğitime başladığında, kurumundan maaşsız izinli sayıldığından, iştirakçilik statüsü değişmemiştir.

Bu itibarla 9/10/1975 tarihinde vefat ettiğinde, 6 yıl 1 aylık sandığa tabi hizmeti bulunan iştirakçi durumunda vefat etmiş olduğundan dul ve yetimlerine 1239 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde bu yasa hükmünün öngördüğü şartların tahakkuku halinde aylık bağlanması icap etmektedir.

Davalı idarece, 4379, 5585, 6724 sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak, kısa veya tam süreli muvazzaflık hizmetine gitmiş kimseler için getirilmiş 5434 sayılı Yasanın, 87. maddesinin (m) fıkrası hükmünü ileri sürerek, 1239 sayılı Yasanın öngördüğü diğer şartların tahakkuk edip etmediğinin araştırılmaksızın isteğin reddi yolunda tesis edilen işlemde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlık, İzmit Ortaokulu Öğretmeni iken 1833 sayılı Yasaya göre kısa süreli askerlik hizmetine tabi olarak yedek subay adaylığına alınan ve bu hizmeti ifa etmekte iken, 9/10/1975 gününde vefat eden murisleri Osman Yenice'den dolayı 1239 sayılı Yasa uyarınca dul ve yetim aylığı bağlanması talebiyle T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvuran davacıların, bu başvurularının açıkta iken ve-

fat ettiği ve bu nedenle 5434 sayılı Yasanın 87 nci maddesinin (m) fıkrasına göre kesenek iadesi kapsamına girdiği gerekçesiyle reddedilmesinden doğmuştur.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 87 nci maddesinin (m) fıkrasında, muvazzaf hizmetini kısa veya tam olarak yapmak üzere vazifeleriyle ilgileri kesilmek suretiyle silâh altına alınan iştirakçilerle, seferberlik talim veya manevra için er olarak silâh altına alınan ve vazifeleriyle ilgileri kesilen hizmetlilere kesenek iadesi yapılacağı yolunda hüküm yer almış olup, bu hüküm kapsamına girebilmek için muvazzaf hizmetini kısa veya tam olarak yapmak üzere silâh altına alınan iştirakçilerin, vazifeleriyle ilgilerinin kesilmiş olması şarttır.

Oysa, yedek subay adaylarının kısa süreli askerlik hizmetine tabi tutulmasına ilişkin 10/7/1974 gün ve 1833 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde yer alan «Haklarında yukarıdaki maddeler uygulanan yükümlülerden genel ve katma bütçeli idarelerle belediye ve özel idarelerde ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinde, maaşlı veya sözleşmeli veya yevmiyeli veya ücretli olarak görevli bulunanlar ile bu görevlerde aday olarak bulunanlar, temel askerlik eğitimi süresince maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılırlar.» şeklindeki hükümde, anılan yasaya göre kısa süreli askerlik hizmetine tabi tutulan iştirakçilerin kurumlarıyla ilgilerinin kesilmeyeceği, bu süre zarfında aylıksız, ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılacakları açık bulunduğundan, haklarında 5434 sayılı Yasanın 87 nci maddesinin yukarıda açıklanan (m) fıkrasına göre kesenek iadesi yapılmasına yasal olanak yoktur.

Bu nedenle, davacıların murisi Osman Yenice'nin açıkta iken vefat ettiğinin kabulüne imkân bulunmadığı cihetle, davacıların 1239 sayılı Yasaya göre dul ve yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurularının davalı idarece, durumlarının anılan yasaya uygun olup olmadığı incelenmeden murislerinin açıkta iken vefat ettiği gerekçesiyle reddedilmesinde isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 96 lira yargılama giderinin davacılara verilmek üzere davalı idareden alınmasına 14/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1712
Karar No : 1977/1314

Özeti : 1695 sayılı Kanun uyarınca tütün bey'iye ikramiyesinin geçmiş yıllar için ödenmeyeceği Hk.

Davacı : Aziz Alpat

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Silâhlı Kuvvetlerde topçu yüzbaşısı olarak görev yapmakta iken vazife malûlü olarak emekliye sevkedildiği ve 1969 yılında 1145 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzere harp malûlü kabul edilerek ödenmeye başlanan tütün bey'iye ikramiyesinin anılan yasanın Anayasa Mahkemesine iptali üzerine karar gününden itibaren kesildiği ancak sonradan 1973 yılında yürürlüğe giren 1695 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılarak bu kere söz konusu ikramiyelisinin verilmesine yeniden başlandığından bahisle kendisi yönünden kazanılmış hak sayılan 1970 - 1971 ve 1972 yıllarına ait tütün bey'iye ikramiyelerinin de ödenmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1145 sayılı Kanunun davacıyı harp malûlü sayan hükmü Anayasa Mahkemesinin 14/4/1970 gün ve 1970 - 21 sayılı kararıyla iptal edilmesi sebebiyle harp malûlü sıfatı kalmayan davacıya, 1970 - 1971 ve 1972 yılları için tütün bey'iye ikramiyesi ödenmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca 1695 sayılı Kanunun ek 2. maddesiyle mezkûr ikramiyesinin vazife malûllerine ödenmesine ve geçici maddesiyle ek 2. madde hükmünün bu kanunun yürürlüğünden önce aynı sebep ve tesirlerle malûl kalanlar hakkında da uygulanması kabul edilmiş olmakla, beraber, yalnızca ikramiye'ye istikkak sağlamış olup, neşri tarihinden itibaren yürürlüğe giren kanunun geçmiş olaylara da uygulanacağı ve bu yıllar içinde tütün bey'iye ikramiyesi verileceği yolunda bir acıklık getirmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 1969 yılında yürürlüğe giren 1145 sayılı Yasa ile harp malûlü kabul edilerek kendisine tütün bey'iye ikramiyesi zammı verilen davacının anılan kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine harp malûllüğü sıfatı müktesep hak teşkil etmiyeceği cihetle kendisine 1970 - 1971 ve 1972 yılları için bir ödemede bulunulmaması yolundaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık olmamasına ayrıca 15/3/1973 gününde yürürlüğe giren 1695 savılı Yasa hükümlerinden yararlandırılmak suretiyle, bu yıldan itibaren kendisine tüthün bey'iye ikramiyesi verilmeye yeniden başlanan davacıya, anılan yasada geçmiş yıllara ait olmak üzere söz konusu ikramiyenin ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, yukarıda zikredilen yıllar için bir ödemede bulunulmasına olanak görülmemesine binaen yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1145 sayılı Yasanın vazife malûllerinin de harp malûlleri gibi tütün bey'iye ikramiyesinden faydalanmalarını sağlıyan hükümleri Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'ya aykırı olan yasa hükümleri kişiler için bir müktesep hak doğurmıyacağından, bu yasa hükümlerine dayanılarak davacıya 1969 yılı için tütün bey'iye ikramiyesi ödenmesini sağlıyan işlemle davacı hakkında müktesep hak doğmamış olmaktadır.

1695 sayılı Yasa 1485 sayılı Yasayı tadil eden hükümler getirmiş ve 1485 sayılı Yasayla kazanılmış hakların zedelenmemesi gayesiyle geçici hükümler vaz edilmiştir.

Davacı 1485 sayılı Yasaya göre tütün bey'iye ikramiyesi almaya hak kazanmış bir kimse durumunda olmadığından kendisine 1970 - 1971 - 1972 yıllarına ait tütün bey'iye ikramiyesi vermeyen 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 çağırıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idareyi temsilen hakim yüzbaşı Osman Şimşek'in geldikleri anlaşılmakla, kanunsözcüsü ve Raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Tütün bey'iye ikramiyelerinin üçte birlerinin harp malûllerine ve şehit yetimlerine tahsis ve tevziine ilişkin 1485 sayılı Kanunun 5755 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi her sene tütün bey'iye üçtebirleri tutarının yarısının harp malûllerine, diğer yarısının şehit yetimlerine eşitlik üzere dağıtılacağı, her yıl toplanan paralar o sene mevcut olanlara ait olduğu ve dağıtılmasının hayat kaydına bağlı bulunduğu hükmünü amir olmasına ve 1145 sayılı Kanunla harp malûlü sayılıp tütün bey'iye ikramiyesini almağa hak kazanmış ise de kanunun bu hükmünün Anayasa Mahkemesinin 14/4/1970 gün 1970 - 21 sayılı kararıyla iptal edilmesi karşısında davacı yönünden müktesep hak olarak devamına imkân bulunmamasına binaen, söz konusu tarihten itibaren harp malûllüğü sıfatının kalkması sebebiyle tütün bey'iye ikramiyesinin verilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Ayrıca inhisar bey'iyeleri üçte birlerinin harp malûllerine ve şehit yetimlerine tahsis ve tevziine dair 30/5/1929 tarih ve 1485 sayılı Kanuna bazı maddeler ve geçici bir madde eklenmesi hakkında 1695 sayılı Kanunun 15/3/1973 gününde yürürlüğe giren; ek 2. maddenin (a) fıkrasında; olağan üstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında çeşitli harp silâh veya vasıtalarının, yahut da görevin sebep ve tesiriyle vazife malûlü sayılan Türk Silâhlı Kuvvetleri mensupları ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerine, inhisar bey'iye üçte birlerinden harp malûlleri ile şehit dul ve yetimlerine 15/4/1949 tarihli ve 1145 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince saklı tutulan hakları dağıtıldıktan sonra artan miktar üzerinden, bu kanunda belirtilen esas ve usullere göre, (aynı derecedeki harp malûlleri ile şehit dul ve yetimlerine ödenen miktarlara ulaşıncaya kadar) ödeme yapılacağı açıklanmış olup, aynı Kanunun geçici maddesinde ise; «Bu kanunun ek ikinci maddesi hükmü, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce aynı sebep ve tesirlerle malûl kalanlarla ölen-

lerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanır.» denildiği ve anılan kanunda yürürlük tarihinden önceki yıllar içinde bir ödeme yapılacağına dair geçici bir hüküm getirilmediği cihetle, bu kanuna dayanılarak kendisine 1973 yılından itibaren tütün bey'iye ikramiyesi verilmeğe başlanılan davacıya, geçmiş 1970 - 1971 ve 1972 yılları için bir ödeme yapılmasına yasal yönden olanak görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine 28/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1976/1035

Karar No : 1977/736

Özeti : Bakanlık emrinde geçen sürenin, intibakda değerlendirilecek sürelerden olmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Baysal

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Manisa Şubesi Müdürlüğünde çalışmakta iken 10/9/1974 gününde emekli olduğundan ve 1897 sayılı Yasaya göre kurumunca intibakının 4. derecenin 3. kademesine yapıldığından bahisle, davalı idarece 5. derecenin 1. kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının vilâyet emrine alındığı süre ile 3 yıllık kıdem tenzili cezası başarılı geçen hizmet süresi olarak kabul edilip, intibakında değerlendirilmiyeceğinden, 1897 sayılı Yasaya göre 5. derecenin 1. kademesine intibakında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Ayla Alkıvılcım

Düşüncesi : Bakanlık emrine alınma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kaldırıldığı ve 1897 sayılı Yasada da önceden bakanlık emrinde geçen sürelerin nasıl değerlendirileceği düzenlenmediği gibi, 3 yıllık kıdem tenzili alınan süreyi de başarılı hizmet süresi olarak değerlendirme olanağı olmadığı cihetle, davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, davacının intibakının 1897 sayılı Yasaya göre, 4. derecenin 3. kademesine yükseltilmesi isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden kendisinin, 18/5/1953 - 31/5/1954 yılları arasında vilâyet emrine alındığı, 31/5/1954 - 27/5/1957 tarihleri arasında da 3 yıl sınıf tenzili ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu sürelerin 1897 sayılı Yasanın ek 2. maddesinin (B) fıkrasına göre intibakta değerlendirilmesine imkân olmadığından, Sandıkça hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6435 sayılı Yasa ile düzenlenen bakanlık emrine alınmaya ait hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1327 sayılı Yasa ile değişik 237. maddesinin (b) bendi

ile, genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1/11/1970 gününü izleyen aybaşı olan, 1/12/1970 gününden itibaren anılan 657 sayılı Yasaya tabi personel yönünden yürürlükten kaldırılmış ve 657 sayılı Yasanın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair olan 1897 sayılı Yasanın 141. maddesinde de yalnızca görevden uzaklaştırılan veya görevden uzak kalan memurların, hak ve yükümlülükleri düzenlenmiş olup, eskiden bakanlık emrine alınanlar hakkında bir hüküm getirilmemiştir.

Davacının 18/5/1953 - 31/5/1954 günleri arasında bakanlık emrinde geçen süresi, anılan yasaya göre yapılan intibak işleminde değerlendirilmeyeceği gibi, aynı yasanın ek geçici 2. maddesinin (B) fıkrasında intibakta, «18 yaşın bitirilmesinden sonra, 87. maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet süreleri değerlendirilir.» denildiğinden, kıdem tenzili cezası alan davacının bu süresinin de intibakında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davalı idarece başarılı geçen hizmet yıllarının, intibakta değerlendirilmesinde mevzuata aykırılık olmadığından, davanın reddine, 900 lira (dokuz yüz) avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, 27/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1108
Karar No : 1977/1029

Özeti : 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 3. maddesi gereğince sigortalı hizmetin emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde dikkate alınacağı Hk.

Davacı : Kemal Aral

Davalı : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sema Savaş

Davanın özeti : 1214 sayılı Yasa uyarınca emekliliğe tabi hizmeti ile birleştirilen sigortalı hizmetlerinin emekli keseneğine esas aylığının tesbitinde dikkate alındığından bahisle, sonradan yürürlüğe giren 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname uyarınca yapılan intibak sırasında bu hizmetleri için yapılan yükseltmenin, emekli keseneğine esas aylığından indirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 657 sayılı Yasanın 2, 5 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle değişik ek geçici 3. maddesinde; 87. maddede sayılan kurumlar dışında geçen hizmet sürelerinin, 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi suretiyle emeklilik keseneklerine esas aylıklarının yükseltilmiş olması halinde, bu defa yapılacak intibakta bu süreler nedeniyle yapılan yükseltmelerin nazara alınmayacağı açıklandığından, davacının emekli keseneğine esas aylığının 87. maddede sayılan kurumlar dışındaki kurumlarda geçen sigortalı hizmetleri dolayısıyla 1214 sayılı Yasa uyarınca yapılan yükseltmenin, 2 sayılı Kanun Hükmündeki kararnameye göre yapılan intibakında nazara alınmamasında mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Ayla Alkıvılcım

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın, 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik, ek geçici 3. maddesinin (A) bendinin 87. maddede sayılan kurumlar dışında geçen hizmetler dolayısiyle 1214 sayılı Yasaya göre yapılan yükseltmelerin, bu defa yapılacak intibakta dikkate alınmayacağı yolundaki hükmü, görev aylığı yönünden yapılan intibaka ilişkin olup, davacının emekli keseneğine esas aylığında da bu hüküm dolayısiyle bir indirme yapmak mümkün değildir. Bu nedenlerle aksine yapılan işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Dava dosyasının 10. Daireye tevdii gerekir.

Esasa gelince;

657 sayılı Kanunun değişik 87. maddesinde sayılan kurumlar dışında, sepkeden hizmet dolayısiyle 1214 sayılı Kanuna göre yapılan yükseltmelerde nazara alınamıya-

cağı yolundaki hüküm, görev aylığı yönünden olup, emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde mani değildir. İşlemin iptali 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. maddede; «Sigorta Kanunlarına tabi işlerden T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere geçenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamı, emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde nazara alınır.» hükmü getirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ve 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler ile değişik ek geçici 3. maddenin (A) bendinde de; «3656 sayılı Kanunun 19. maddesi kapsamına giren (D) cetveli kadrolarında çalışanların intibakları, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emeklilik keseneklerine esas olan ücret derecelerine göre yapılır. Ancak bu gibilerin 87. maddede sayılan kurumlarda 18 yaşını doldurmadan önce veya intibak sırasında haiz bulundukları öğrenim seviyesinin altında geçen hizmet süreleri ile aynı maddede sayılan kurumlar dışında geçen hizmet sürelerinin, 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi suretiyle emeklilik keseneklerine esas aylıklarının yükseltilmiş olması halinde, intibaklarda bu süreler nedeniyle yapılan yükseltmeler dikkate alınmaz.» şeklinde hüküm yer almışsa da, hizmetlilerin görev aylıkları yönünden intibaklarının yapılmasına ilişkin olan bu hüküm 1. cümlesinde sözü edilen ve görev aylıklarının intibakına esas alınan emekli keseneğine esas ücret derecesinin saptanması amacıyla getirilmiştir. Bu hüküm karşısında; 87. madde de sayılan kurumlar dışında geçen hizmetler dolayısiyle 1214 sayılı Yasaya göre emekli keseneğine esas aylıklarda yapılmış olan yükseltmelerin, hizmetlilerin görev aylıklarının intibakında nazara alınmayacağı, ancak emeklilik kesenek ve karşılıklarının anılan süreler dolayısiyle 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesi uyarınca yapılan yükseltmelerde dikkate alınarak saptanan derece ve kademeler üzerinden kesilerek T. C. Emekli Sandığına gönderileceği açıktır.

Bu nedenlerle, davacı hakkında davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102 (yüziki) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, fazla kaldığı anlaşılan 30 (otuz) lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya iadesine 2/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/22
Karar No : 1977/20

Özeti : 1897 sayılı Yasa hükümlerine göre emsallerinin yükselebilecekleri derecenin dikkate alınması suretiyle emeklilik intibakının 1. derecenin 4. kademesine yükseltilemeyeceği Hk.

Davacı : Cemalettin Yazıbakan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz - Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğü Murakabe Üyesi iken 2/6/1972 gününde isteğiyle emekliye sevk edilen davacının, sonradan yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (D) bendine ve ek geçici 3 ve 36 ncı maddesinin (A) bendinin 12/d fıkrasına göre memuriyete başladıktan sonra yüksek öğrenimi bitirmiş olması ve devlet yabancı dil imtihanını vermiş bulunması dikkate alınarak kurumunca 9. derecenin 1. kademesi başlangıç derecesi olarak alınıp 1. derecenin 4. kademesine yapılan intibakının, davalı idarece 1. derecenin 3. kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 30/6/1942 gününde ziraat mektebini bitirerek memuriyete başlıyan davacının 4 yıl sonra yüksek okulu bitiren emsallerinin ulaşacağı derece ve kademeyi geçemiyeceği ayrıca adı geçenin devlet lisan imtihanını vermesi üzerine önceden bir kıdem verilmediği cihetle emekliye ayrıldığı tarihte 1. derecenin 2. kademesine intibak ettirilmesine dair davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 1897 sayılı Yasanın memuriyette iken öğrenim durumları değişenlerin intibaklarını düzenleyen ek geçici 3 üncü maddesinde 36. maddenin (A) bendinin 12/d fıkrasına atıf yapılmış olup, bu fıkrada bunların yeni öğrenim durumlarına göre intibaklarının yapılacağı, ancak emsallerini geçemiyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yasa koyucunun, emsalden anladığı, aynı öğrenimi tahsile ara vermeksizin başlayıp normal süresinde bitirenlerden bu öğrenimi bitirdikten sonra geçen hizmet süreleri intibakı yapılanlarla aynı olanların olduğu açık olup, buna göre davacının emsali yüksek öğrenimi 1946'da bitiren ve davacının bu tarihten sonra geçen hizmeti kadar hizmeti bulunanlardır.

Ayrıca aynı yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (D) fıkrasının (a) bendinde ise, devlet lisan sınavının verilmesi üzerine evvelce tanınmış kıdemlerin değerlendirileceği belirtilmiş bulunmasına göre adı geçenin daha önce söz konusu sınavı vermesi sonucunda nakti mükafatla ödüllendirildiği ancak kazanılmış bir kıdemi bulunmadığı hususunda dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacı hakkında uygulanan intibak işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, davacının 1954 yılında yabancı dil imtihanını kazanmış olması nedeniyle ve memuriyette iken Hukuk Fakültesini bitirdiğinden, bahisle 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi (A) bendinin uygulanması suretiyle emekli aylığının yükseltilmesi isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden davacının girdiği yabancı dil imtihanını kazanması üzerine kendisine kıdem verilmediği 1.500 lira nakdî mükafat verilmek suretiyle bu başarısının değerlendirildiği anlaşıldığından, 1897 sayılı Kanun gereğince bunun tekrar değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Diğer taraftan 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) bendinin 12/d fıkrası gereğince 1942 yılında ziraat mektebini bitiren davacının 4 yıl sonra yüksek okulu bitiren emsalinin ulaşacağı derece ve kademeyi geçmesi mümkün olmadığından, 1942 tarihinden itibaren 9 uncu dereceden başlatılmak suretiyle 1 inci derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesinde de kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idareyi temsilen Av. Ülker Hızlı'nın geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlığın, 30/6/1942, gününde ziraat mektebini bitirip göreve girdikten sonra 28/6/1967 gününde Ankara Hukuk Fakültesini bitiren ve 2/6/1972 gününde de emekliye ayrılan davacının kurumunca sonradan yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasaya göre 9. derecenin 1. kademesinden başlatılmak ve toplam 29 yıl 7 ay 9 gün hizmetinin her yılına bir kademe ve her üç yılına bir derece verilmek suretiyle ve ayrıca devlet yabancı dil imtihanını vermiş olması da dikkate alınarak 1. derecenin 4. kademesine yapılan intibakının davalı idarece 1. derecenin 3. kademesine indirilmesinden doğduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasa ile eklenen ve 15/5/1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın 2 nci maddesiyle değişik ek geçici 3 üncü maddede; «1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakın yapılmış olanlarla 30/11/1970 tarihinden, 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde askerlik dahil göreve başladıktan sonra öğrenim durumları 36 ncı maddeye göre daha ileri kademe veya yüksek derecede hizmete alınma hakkı verecek şekilde değişenlerin derece ve kademelere intibakı 36 ncı maddenin (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca ve ek geçici 2 nci madde esaslarına göre yapılır. Öğrenim durumları birden fazla değişenlerin intibakı, aynı esaslara göre yeniden tesbit olunur.» hükmü getirilmiş olup, anılan 36 ncı maddenin (A) bendinin 12/d fıkrasındaki; «memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kanunlarda 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 başarılı hizmet

sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilebilir.» hükmü yer almış bulunmasına ve bu hükümlerde memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak bir üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının son öğrenim durumlarına göre yapılacağı, ancak bu intibak dolayısıyla aynı üst öğrenime tahsile ara vermeden başlıyan ve normal süresinde bitiren, emsallerinin ulaştıkları dereceyi ve kademeyi geçemiyecekleri açık olmasına ve aynı yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrasının (c) bendinde ise, 1/3/1970 gününden önce devlet lisan imtihanını vermek suretiyle tanınan kıdemlerin (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca ekleneceği belirtilmiş olup, bu fıkralardan yararlanabilmek için evvelce verilen devlet yabancı dil sınavı sonunda kazanılmış bir kıdemin bulunması şart koşulmuş olmaktadır.

Bu açıklamaya göre, 30/6/1942 tarihinde ziraat mektebini bitiren davacının emsali 4 yıllık yüksek öğrenimi 30/6/1946 gününde bitireceğinden, davalı idarece davacının bu tarihten sonra geçen hizmet süresinin 4 yıllık yüksek öğrenim görenlerin girebileceği 9. derecenin 1. kademesi esas alınarak değerlendirilmesi ve ayrıca devlet yabancı dil sınavını vermesi üzerine nakdî mükâfatla ödüllendirildiği ve kazanılmış bir kıdemi bulunmadığından, bu durumuda dikkate alınmaksızın emekli olduğu tarih itibariyle 1. derecenin 3. kademesine intibak ettirilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Her ne kadar, davacı kendisi gibi ziraat mektebini 30/6/1942 gününde bitirenlerden ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyan ve 4 yıllık Ankara Hukuk Fakültesini normal süresi içerisinde 1946 yılında bitiren emsallerinin emekliye ayrıldığı 2/6/1972 gününe kadar geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi ve ayrıca devlet yabancı dil sınavının verilmesi nedeni ile de kıdem tanınması suretiyle 1. derecenin 4. kademesine intibak edeceklerini bu nedenle emsallerinin seviyesinin geçmesinin söz konusu olamıyacağını iddia etmekte ise de; yukarıda açıklanan 12/d fıkrasında sözü edilen emsalden; intibakı yapılan memurun bitirdiği üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayıp normal süresi içerisinde bitirenlerden, bu öğrenimi bitirdikleri tarihten sonra geçen hizmet süreleri intibakı yapılan memurun anılan tarihten sonra geçen hizmet süresine eşit olanları anlamak ve evvelce devlet yabancı dil sınavı üzerine kazanılmış bir kıdemin bulunması gerekeceğinden davacının bu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, bindörtyüz lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 18/11/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1975/495

Karar No : 1977/213

Özeti : Kanun Hükmündeki Kararnamelere göre emeklilik intibakının 1. derecenin 1. kademesine yükseltilemiyeceği Hk.

Davacı : M. Turan Aksoy

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı - Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Mızıka Gedikli Erbaş Okulunu bitirdikten sonra, ilk defa 26/12/1946 gününde Mızıka Astsubay Çavuş olarak göreve başladığı ve 23/1/1960 gününe kadar da Mızıka Üstçavuş - başçavuş ve 1. Kad. Kd. Başçavuş olarak görev yaptığı ve bu tarihte ayrılarak bilâhare İstanbul Belediyesi Konservatuvar Müdürlüğü Şehirarmonisi Sanatkârı olarak 17/8/1960 gününde yeniden vazifeye atanarak, bu görevinden de 22/10/1971 gününde emekliye sevk edildiğinden, bahisle 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler veya Kore'de geçen hizmeti için tanınan 1 yıllık itibari hizmet zammı da dikkate alınarak, 1. derecenin 1. kademesine yapılması gereken intibakının davalı idarece 4. derecenin 4. kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dava konusunun yeniden incelenebilmesi için, bazı bilgi ve belgelerin temini maksadı ile yazışmaya geçilmiş, fakat henüz kesin neticede alınmamış olup, bu yazışmaların sonunda tesis edilecek işlemin ek bir savunma halinde arzedileceği ayrıca adı geçen hakkında tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raporlör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının, mızıka çavuşluğunda geçen süresinin sanatkârlıkta geçmiş gibi kabul edilerek intibakında değerlendirilmesine, ayrıca Kore'de geçen hizmetleri için tanınan kıdemin de yine intibakında dikkate alınmasına imkân bulunmadığı gibi, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname hükümlerinin hakkında uygulanması isteminin ise şimdilik incelenme kabiliyeti olmadığı cihetle, kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 8 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameyle değişik ek geçici 15. maddesinde; belediye opera, tiyatroları, şehir ve belediye konservatuvar ve orkestrasında çalışan personelin intibakında, ek geçici 13 ve ek geçici 14. maddesinde yazılı başlangıç derecesinin de alınacağı ve bu görevlerde geçen süreler ve okul dahil yedek subaylıkta ve yedek subay öğretmenlikte geçen sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükseltilmesi verilerek değerlendirmenin yapılacağı açıklandığı cihetle, 26/12/1946 tarihinde mızıka Ast. subay

okulu mezunu olarak ordüda göreve başlayıp, şehir armonisine sanatkâr olarak geçmiş bulunan davacının emekliye ayrıldığı 22/10/1971 tarihinde intibak derecesi 1. derecenin 1. kademesi olacağından hakkındaki tahsis işleminin bu intibak derecesi üzerinden yapılması gerekirken, 26/12/1956 - 23/1/1960 tarihleri arasındaki süreyi ek geçici 15. madde hükmüne göre değerlendirilmiyerek yapılan işlemde yasalara uyarlık görülmemiştir.

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 ile davalı idareyi temsilen avukat Deniz Köse'nin geldikleri anlaşılmakla, kanunsözcüsü ve raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, oturumu müteakip dairemizce verilen ara kararı üzerine gönderilen, tahsis ve dava dosyaları incelendi ve işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 4. maddesiyle değişik ek geçici 12. maddede; Devlet Tiyatro Opera ve Balesi'nin özel kanunlarına göre stajyer, uzman memurlar uygulatıcı uzman memurlar, sanatkâr olarak çalışan personel hakkında bu kanun esasları çerçevesinde kazanılacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli 1309 sayılı Kanun ve 14/7/1970 tarihli ve 1310 sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ancak, sanatkârların emeklilik keseneklerine esas ücret derecelerinin 9. derecenin ilk kademesinden başlayacağı ve 1. derecenin son kademesine kadar yükseleceği açıklandıktan sonra 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 13. maddesiyle değişik ek geçici 15. maddesinin 1. fıkrasında da; «ek geçici 12 ve 13. maddelerde yazılı personelin emeklilik, ek geçici 13. maddenin son fıkrasında ek ve geçici 14. maddede yazılı personelin aylık bakımından intibakında bu maddelerin başlangıç dereceleri esas alınmak suretiyle ve söz konusu maddelerde yazılı görevler ile 87. maddede sayılan kurumlarda ek geçici 12, 13 ve 14. maddelerinde yazılı stajyer, sanatkâr ve sanatkâr niteliğindeki hizmetlerde ve okul dahil yedek subaylıkta ve yedek subay öğretmenlikte geçen süreler, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.» hükmü yer almış bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, ek geçici 12. madde kapsamına giren personelin emeklilik keseneğine esas derece ve kademe intibakında hangi hizmet sürelerinin değerlendirileceği maddede sayılmış olup, bu sayılanlar dışında kalan hizmet sürelerinin değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Mızıka Gedikli Erbaş Okulunu bitirdikten sonra ilk defa 26/12/1946 gününde mızıka astsubay çavuş olarak göreve başladığı ve 23/1/1960 gününe kadar da mızıka üstçavuş - başçavuş ve 1. Kad. Kd. başçavuş olarak görev yaptığı ve bu tarihte ayrılarak bilâhare Istanbul Belediyesi Konservatuvar Müdürlüğü Sehirarmonisi sanatkârı olarak 17/8/1960 günü yeniden vazifeye atandığından yukarıda açıklandığı üzere adı geçenin ilk defa 26/12/1946 - 23/1/1960 günleri arasında mızıka çavuşluğunda geçen görevinin söz konusu ek geçici 15. maddede öngörülen sanatkâr niteliğinde hizmetlerden sayılıp, sayılmıyacağı ve bu madde kapsamı içerisinde kabul edilerek emeklilik intibakında tüm hizmetlerinin sanatkârlıkta geçmiş olarak değerlendirilip, değerlendirilmeyeceği hususlarının dairemiz ve verilen 6/10/1976 gün ve Esas : 1975/495 sayılı Ara Kararı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığından ve Devlet Konservatuvarı Mü-

dürlüğünden ayrı ayrı sorulması üzerine Devlet Personel Dairesi Genel Sekreterliğince gönderilen 9/12/1976 günlü cevabî yazıda; «ilgilinin 26/12/1946 - 23/1/1960 tarihleri arasında mızıka çavuşluğunda geçen görevinin ek geçici 15. maddede tasrih edilen sanatkâr niteliğindeki hizmetler meyanında mütalâasının uygun bulunduğunu bir genel mülâhaza olarak ifade etmekte sakınca görülmemektedir.» denilmekte olup, Devlet Konservatuvarı Müdürlüğünün 15/12/1976 günlü cevabında ise; «M. Turhan Aksoy'un durumu 14/12/1960 tarihinde toplanmış olan konservatuvarımız sanat okulunda görüşülmüş ve ilgilinin 26/12/1946 - 23/1/1960 tarihleri arasında mızıka çavuşluğunda geçen görevinin sanatkâr niteliğinde hizmetlerden sayılamıyacağına karar alındığı, bildirildiği cihetle adı geçenin evvelce 26/12/1946 - 23/1/196 0 günleri arasında mızıka çavuşluğu görevinin yukarıda zikredilen ek geçici 15. maddede belirtilen sanatkâr niteliğinde bulunmadığından, intibakında değerlendirilmesine imkân olmadığı, ayrıca Kore'de geçen hizmetleri için tanınan itibarî hizmet zammının intibaklarda dikkate alınacağı hakkında 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerde bir hüküm bulunmadığı gibi, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin malî hükümleri 1/3/1975 gününden geçerli olarak yürürlüğe gireceği ve dava açıldığı tarihte de söz konusu kararname hükümlerinin davacı hakkında uygulanmadığı dava ve getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, yasa dayanağından yoksun olan davanın reddine ve 1.400 (bin dörtyüz) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 10/2/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/161
Karar No : 1977/276

Özeti : PTT. mensuplarının 4454 sayılı Yasaya göre almış oldukları kıdemin PTT. teşkilâtından ayrılmaları takdirde, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) bendi uyarınca intibaklarında değerlendirilmeyeceği Hk.

Davacı : Doğan Kırdar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer

Davanın Özeti : T. Çimento Sanayii T. A. Ş. İstanbul alım ve satım müdürü iken 17/5/1974 gününde emekli olduğundan, bahisle evvelce PTT. Genel Müdürlüğünde görevli olduğu sırada 4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi gereğince kazanmış olduğu kıdeminin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (D) bendi uyarınca intibakında değerlendirilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin ilk fıkrası belli koşullar için bir derecelik kıdem tanımış ise de aynı maddenin iknici fıkrasında «Bu dereceler PTT. Umum Müdürlüğü teşkilâtı haricindeki devlet memurlukları için müktesep hak teşkil etmez» hükmü öngörüldüğünden ve davacı da PTT. teşkilâtından ayrılarak T. Çimento Sanayii, T. A. Ş.'de görev aldığından, bu hüküm gereğince kazandığı kıdeminin 1897 sayılı Yasa gereğince değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (D) bendinde intibakta değerlendirilecek kıdemler belirtildikten sonra (C) fıkrasında 4454 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle kazanılan kıdeminde değerlendirileceği hükmü yer almıştır. Davacının 4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi gereğince kazandığı kıdemin yukarıda açıklanan hüküm gereğince intibakında değerlendirilmesi gerekirken sırf PTT. teşkilâtından ayrılmış olması nedeniyle aksine yapılan davalı idare işleminde 1897 sayılı Yayasa uyarlık görülmemiştir. İşlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Dava, intibakına ilişkin 27/11/1975 gün ve 82695 sayılı Müdürler Kurulu kararında, PTT. Genel Müdürlüğünde vazifeli olduğu dönemde 4454 sayılı Yasanın 43. maddesine göre aldığı 3 yıl kıdemin dikkate alınmamış olması sebebiyle iptali istemiyle açılmıştır.

4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinde yer alan «Bu dereceler PTT Genel Müdürlüğü dışındaki devlet memurlukları için müstesep hak teşkil etmez» ifadesi kar-

şısında, T. C. Çimento Sanayii T.A.O. lığında görevli iken emekli olan davacı hakkında müesses işlemle bu yönden bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Daresince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının PTT. Teşkilâtında görev yaptığı sırada yürürlüğe giren 4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi hükmü gereğince, muhabere bilgisini sınavla kanıtladığından, 15 lira asli maaştan 20 liraya terfi ettiği ve sonuç olarak üç yıllık kıdem kazandığı ancak sonradan PTT. teşkilâtından ayrılarak T. Çimento Sanayii T. A. Ş. İstanbul alım ve satım müdürlüğü görevinde bulunduğu ve bu görevde iken 17/5/1974 gününde de emekliye ayrıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin A ve B fıkralarında, başlangıç derece ve kademeleri olarak 1/3/1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36 ncı maddede tesbit olunan, hizmete giriş derece ve kademelerinin esas alınarak başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği belirtilmiş ve aynı maddenin (D) fıkrasında ise 1/3/1970 gününden önce çeşitli kanunlara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemlerin bu sürelere ekleneceği hüküm altına alındıktan sonra, (C) bendinde de 4454 sayılı Yasaya göre kazanılan kıdemler diğer yasalar arasında sayılmıştır.

5/7/1943 gününde kabul edilen 4454 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinde; PTT. teşkilâtının 14 ve 15 inci derecelerdeki memurlarından bir cihet muhaberesini temin edecek derecede musabere bilgisini imtihanla isbat edeceklere bir üst derece maaşı verilir.

Bu dereceler, PTT. Umum Müdürlüğü Teşkilâtı haricindeki devlet memurları için müktesep hak teşkil etmez» hükmü yer almıştır. Davacı her ne kadar bu yasaya göre kıdem almışsa da sonradan PTT. teşkilâtından ayrılmış olması nedeniyle, yukarıya aynen alınan 43 üncü maddenin ikinci fıkrasının açık hükmü gereğince anılan kıdem müktesep hakkı olmadığından, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesine göre intibakında değerlendirilmemesi suretiyle tesis edilen davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediği cihetle, dayanaktan yoksun olan davanın reddine 900 lira (dokuzyüz) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 17/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2331
Karar No : 1977/829

Özeti : 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) fıkrasının (6 - a) bendine göre orta dereceli okul öğretmenliği ehliyeti olanların 11. derecenin 1. kademesinden başlıyacağı ve öğretmenlik yapmış olmak şartı aranmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Rasim Akalp

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz - Av. Hale Erer

Davanın özeti : Etibank Genel Müdürlüğünde çalışmakta iken, 30/9/1971 gününde emekliye ayrıldığı ve 1897 sayılı Yasaya göre kurumunca intibakının 1. derecenin 4. kademesine yapıldığı halde davalı idarece bunun 2. derecenin 3. kademesine indirildiğinden bahisle bu konuya ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Ayla Alkıvılcım

Düşüncesi : 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) fıkrasının (6 - a) bendinde, orta dereceli okul öğretmenliği ehliyeti olanların 11. derecenin 1. kademesinden başlatılacağı öngörülüp, öğretmenlik yapmış olmak şartı aranmadığından, Kültür Bakanlığının 16/12/1940 günlü belgesi ile orta okullarda Fransızca öğretmenliği yapmaya ehil bulunan davacının, anılan madde uyarınca 11. derecenin 1. kademesinden başlatılarak aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava; davacının Galatasaray Lisesinde geçen 1 yıllık fazla öğrenim süresinin değerlendirilmesi, Devlet Lisans imtihanını verdiğinden, hakkında 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D-a) fıkrasının tatbiki, orta dereceli okullarda öğretmenlik yapma ehliyetine sahip olduğundan, giriş derecesinin de 36. maddesinin (A) fıkrasının (6-a) bendine göre tesbiti isteğine ilişkindir. Davalı idare vekilinin duruşma sırasındaki beyanından, ilk iki talebin idarece yerine getirildiği ve ortada dava konusu kalmadığı bildirildiğinden, bu hususta ayrıca karar verilmesine yer yoktur.

Diğer taraftan, davacıya her ne kadar orta öğretim okullarında Fransızca öğretmenliği yapmaya liyakatlı olduğuna dair Kültür Bakanlığından 16/12/1940 tarihli belge verilmiş ise de, Maliye Bakanlığının 8/8/1975 tarihli yazısı da orta dereceli okul öğretmenliğini yapma ehliyetini kazananların, mesleki ve teknik öğretim okulları meslek atelye veya kurs öğretmenliği yapmış olmaları şartıyla, (halen öğretmenlikte

bulunup bulunmamasına bakılmaksızın) intibakının 11. dereceden başlatılması gerektiği açıklandığından, fiilen hiç öğretmenlik yapmamış davacı hakkında bu madde hükmünün uygulanmasına olanak yoktur.

Davacının bu hususlaki talebinin bu nedenle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idareyi temsilen Av. Hale Erer'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve Raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Etibank Genel Müdürlüğü Dış Muameleler Şubesi müdür yardımcısı iken, 30/9/1971 gününde emekliye ayrıldığı ve 1897 sayılı Yasaya göre kurumunca Galatasaray Lisesi mezunu olması nedeniyle 1. kademe, Devlet Lisan imtihanını verdiğinden, 1. derece verilmek ve orta dereceli okul öğretmenliği liyâkat belgesi olduğu için, başlangıç derecesinin 11. derecenin 1. kademesi olarak saptandığı ve intibakının 1. derecenin 4. kademesine yapıldığı halde, davalı idarece davacının liyâkat belgesi almasına rağmen öğretmenlik yapmamış olması nedeniyle, başlangıç derecesinin 11. derece olduğu kabul edilmiyerek, intibakını 2. derecenin 3. kademesine indirildiği davanın da bu işleme karşı açıldığı, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) fıkrasının (6-a) bendinde; «Lise ve dengi okul mezunu olup, özel kanunları gereğince sınava tabi tutularak orta dereceli okul öğretmenliği ehliyetini alanlar ve ilköğretmen müfettişliği unvanını kazananlar, meslekî ve teknik öğretim okulları, meslek, atelye veya kurs öğretmenliğinde görevlendirilenler ile özel kanunlarına ya da özel kanunların verdiği izne dayanılarak, orta dereceli okul öğretmenliğine atananlar, 11. derecenin 1. kademesinden hizmete alınırlar» hükmü getirilmiştir.

Anılan maddede 11. derecenin 1. kademesinden başlatılarak dört çeşit memuriyetten bahsedilmiş ve her biri için ayrı şartlar konulmuştur. Orta dereceli okul öğretmenliği için ehliyet almak, ilköğretmen müfettişliği için bu unvanı kazanmak, şartları yeterli görülmüş, atelye veya kurs öğretmenliği ile özel kanunlara veya bu kanunların verdiği izne dayanılarak, orta dereceli okullarda öğretmenlik yapmayı ise atanma şartına bağlamıştır.

Bu nedenle, Kültür Bakanlığının 16/12/1940 tarihli belgesiyle orta dereceli okullarda Fransızca Öğretmenliği yapma ehliyeti belgesi verilen davacının intibakında, yukarda açıklanan hükme dayanılarak başlangıç derecesi olarak 11. derecenin 1. kademesinin alınması gerekeceğinden sırf öğretmenlik yapmamış olması sebebiyle, madde hükmünün uygulanmaması yolunda tesis edilen davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden, iptaline yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi, istenilmediğinden, davacı uhdesinde bırakılmasına 10/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1530
Karar No : 1977/51

Özeti : Davacının eşi 19/5/1974 gününde vefat etmiş olup, Mayıs 1974 ayı tam olarak fiili hizmetten sayılıp tahsis 1/6/1974 gününden geçerli olarak yapıldığından, davacı hakkında 1897 sayılı Yasanın 3. maddesine göre işlem yapılmamasının Yasaya aykırı olacağı Hk.

Davacı : N. Nermin Çubukçu
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Davanın özeti : T. C. Ziraat Bankası Erzincan Şubesi Şefi iken, 19/5/1974 gününde vefat eden eşi Cemil Çubukçu'nun emekli aylığı bağlamaya esas derece ve kademesinin sonradan yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasa ile 7 nci derecenin 3 üncü kademesi olarak saptandığından bahisle, eşi hakkında anılan yasanın geçici 3 üncü maddesi uyarınca 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 gününden sonra emeklilik işlemi uygulanılmış kabul edilerek emekli ikramiyesinin 1897 sayılı Yasaya göre intibak ettirildiği derece ve kademe üzerinden hesaplanarak ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının eşinin 19/5/1974 gününde ölümü üzerine, 8 inci derecenin 1 inci kademesi esas alınarak emekli ikramiyesi ödendiği ve dul aylığı bağlandığı, ölüm tarihinin 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 gününden önceye rastlaması nedeniyle ayrıca 1897 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesi uyarınca ikramiye farkı ödenmesine yasal olanak bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 31 inci maddesinde, ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamının fiili hizmet müddetinden sayılacağı, 91 inci maddesinin (b) fıkrasında da, ölenlerin dul yetimlerine hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden ay başından itibaren dul ve yetim aylığı bağlanacağı hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre, davacının eşine ölüm tarihini takip eden aybaşı olan 1/6/1974 gününde ölüm sebebiyle emeklilik işlemi uygulandığı, bu tarihin ise 1897 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesinde öngörüldüğü biçimde 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 günü ile 1/3/1975 günü arasına rastladığı cihetle, emeklilik ikramiyesinin 1897 sayılı Yasa ile yükseltilen derece ve kademe esas alınıp ödenmesi gerekirken aksine işlem tesisinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacının eşi, 12 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe giriş tarihi olan 31/5/1974 tarihinden önce 19/5/1974 tarihinde ölmüş olması nedeniyle bu kararname hükümlerini değiştirerek kabulüne ilişkin 1897 sayılı Yasanın geçici 3 ncü maddesinin 4. fıkrasından faydalanma imkanı yoktur.

Bu nedenle, isteğini bu gerekçeyle red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlığın T. C. Ziraat Bankası Erzincan Şubesi Şefi iken 19/5/1974 gününde vefat eden ve sonradan yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasaya göre intibakı 7 nci derecenin 3 üncü kademesine yapılan eşi Cemil Çubukçu'dan dolayı ödenen emeklilik ikramiyesinin anılan 1897 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesi uyarınca intibak ettirildiği 7 nci derecenin 3 üncü kademesi esas alınarak ödenmesi yolundaki davacının başvurusunun davalı idarece ölüm tarihinin 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 gününden öncesine rastladığı gerekçesiyle reddedilmesinden doğduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek kabulü hakkındaki 15/5/1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında; «Ayrıca, 12 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihle 1/3/1975 tarihi arasında yaş haddi, maluliyet veya ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananların bu kanunun hükümlerine göre yapılacak intibakları sonunda kazanılmış hak aylıkları yükselmiş bulunduğu taktirde, emekli ikramiyeleri yeni tutarlara göre hesaplanır ve farkları 1/3/1975 tarihinde ödenir» şeklinde hüküm yer almış olup, bu hükümde, emekli ikramiyesinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibaklar sonunda saptanan daha yüksek derece ve kademeye göre hesaplanabilmesi için aranılan koşulun yaş haddine veya maluliyete uğranılan tarihin veya ölüm tarihinin değil, bu durumlar dolayısiyle emeklilik işleminin (tahsis işleminin) uygulandığı tarihin 31/5/1974 gün ve 14901 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlük tarihi ile 1/3/1975 günü arasına rastlanması olduğu açıktır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 31 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları aynı tamamının fiili hizmet müddetinden sayılacağı, 91 inci maddesinin (b) fıkrasında da; ölenlerin dul ve yetimlerine, hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren dul ve yetim aylığı bağlanacağı açıklanmış bulunmaktadır. Bu hükümler karşısında 19/5/1974 gününde ölen davacının eşi hakkında uygulanacak emeklilik işlemi tarihinin ölüm tarihini takip eden 1/6/1974 günü olduğunda kuşku yoktur.

Anılan 1/6/1974 gününün ise 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 günü ile 1/3/1975 günü arasına rastlaması sebebiyle, davacıya ölü eşinden dolayı 8 inci derecenin 1 inci kademesi esas alınarak ödenen emekli ikramiyesinin, yukarıda açıklanan geçici 3 üncü madde hükmü uyarınca daha yüksek olan yeni derece ve kademesi üzerinden hesaplanarak farklarının ödenmesi gerekeceği cihetle, davacının bu yoldaki başvurusunun davalı idarece reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle; davalı idarenin dava konusu işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 99 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 20/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1921
Karar No : 1977/750

Özeti : Son kez sigortaya tabi bir görevde çalışmakta iken emekliye sevkedilmesi nedeniyle 2013 sayılı Yasanın 1. maddesine göre emeklilik ikramiyesi ödenemiyeceği Hk.

Davacı : İhsan Kurukafa

Vekili : Av. Yalçın Kasaroğlu

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi - Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : T. C. Emekli Sandığına tabi Sosyal Sigortalar Kurumu Elazığ Şubesi Müdürlüğünde çalışmakta iken 4/2/1974 gününde istifaen görevinden ayrılması üzerine bilahare görev aldığı Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerinden 1/4/1976 günü itibariyle emekliye ayrıldığında 228 sayılı Kanun uyarınca birleştirilen hizmetleri üzerinden sigortaca emeklilik tahsisi yapıldığından bahisle, birleşen hizmetlerinden 23 yıl 5 ay 15 günlük hizmetinin sandığa tabi geçmesi nedeniyle kendisine emekli ikramiyesi tahakkuku gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya son kez Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne tabi iş yerinde çalışmakta iken tahsis işlemi uygulandığından emekli ikramiyesi ödenmesine kanunen imkân bulunmadığı. bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : 1214 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre, birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden son ayrıldığı kurum olan Sosyal Sigortalar Kurumunca kendisine emeklilik tahsisi yapılan davacıya 5434 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak emekli ikramiyesi verilmesine imkân bulunmadığı gibi 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun 1/6/1976 gün ve 2013 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik ek 6. maddesinde; Emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4. madde ye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarlarının bir aylığının, emekli ikramiyesi olarak verileceği hükme bağlanmış olduğundan T. C. Emekli Sandığına tabi işyerinde çalışmakta iken 4/2/1974 gününde istifaen görevinden ayrılması üzerine bilahare görev aldığı Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerinden 1/4/1976 günü itibariyle emekliye ayrılan davacıya T. C. Emekli Sandığı tarafından değilde, son çalıştığı kurum olan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce aylık bağlandığından, kendisine bu Kanuna göre de ikramiye ödenmemesi yolundaki işlemde yasal olanak bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Elazığ Şubesi personeli iken 4/2/1974 tarihinde Sigortalı bir göreve geçen davacının, 2013 sayılı Kanuna göre kendisine ikramiye verilmesi isteğine ilişkindir.

228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde, Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların bu hizmet sürelerinin birleştirileceği ve bu sürelerin toplamı üzerinden ilgililere son ayrıldıkları Kurum veya Sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı, 15 inci maddede birleştirilen hizmet süreleri toplamı esas alınarak 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hak kazandıkları takdirde emeklilik ikramiyesi ödeneceği, Özel Sektörde çalışmış olanlara bu hükmün uygulanmayacağı, ancak ilgiliye her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı ödenmişse, bunun tutarının emeklilik ikramiyesinden düşüleceği hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerden, davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne tabi iş yerinde çalışmakta iken tahsis talebinde bulunduğu ve kurumunca tahsis işleminin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kendisine 5434 sayılı Kanun Hükümlerine dayanılarak, gerek 1425 sayılı gerekse 2013 sayılı Kanunlara göre emekli ikramiyesi verilmesine imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan getirtilerek incelenen işlem dosyası ve davacıya ait hizmet cedvellerinden, kendisinin Sandığa tabi, fiili hizmet zammı dahil 22 yıl 7 ay hizmeti bulunduğu anlaşıldığından, hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idare vekili Avukat Ülker Hızlı'nın geldikleri görülmekle, taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine, kaldırılmasına ve bu kanuna ek ve geçici maddeler eklenmesine dair olan 1214 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birlişetirileceği ve birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son aylıkdıkları kurum veya sandıkça kendi mevzuatlarına göre aylık bağlanacağı belirtilmiş ve aynı Kanunun 15 inci maddesinde ise, 3 üncü madde gereğince birleştirilen hizmet süreleri toplamının T. C. Emekli Sandığına aylık bağlanmasını gerektirmesi halinde, birleştirilen hizmet süreleri toplamı esas alınarak 5434 sayılı Kanun hükümleri dairesinde, hak kazandıkları takdirde emeklilik ikramiyesi ödeneceği açıklanmış bulunmaktadır.

T. C. Emekli Sandığına tabi Sosyal Sigortalar Kurumu Elazığ Şubesi Müdürlüğünde çalışmakta iken 4/2/1974 gününde istifaen görevinden ayrılan ve bilahare görev aldığı Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerinden 1/4/1976 günü itibariyle emekliye ayrıldığında, 228 sayılı Kanun uyarınca birleştirilen hizmetleri üzerinden son ay-

rıldığı kurum olan Sigortaca emeklilik tahsisi yapılan davacıya T. C. Emekli Sandığınca aylık bağlanmadığından, anılan Kanun hükümlerinden faydalandırılarak kendisine Sandıkça emeklilik ikramiyesi verilmesine imkan bulunmamaktadır.

Diğer taraftan her ne kadar 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile, bu kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 6. maddenin değiştirilmesine ve ayrıca 2 ek ve 1 geçici madde eklenmesine dair, 1/6/1976 gün ve 2013 sayılı Kanunun 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 6. maddesini değiştiren 1. maddesinde; Emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarlarının bir aylığının, emekli ikramiyesi olarak verileceği hükme bağlanmış ise de; bu maddeye göre ikramiye ödenebilmesi için T .C. Emekli Sandığınca emekli adî malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması gerekmekte olup, Emekli Sandığına tabi görevden sonra Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi göreve başlayıp, bu görevinden 1/4/1976 günü emekliye ayrılan davacının T. C. Emekli Sandığınca aylık bağlanmadığı veya toptan ödeme yapılmadığından, bu kanuna göre de ikramiye ödenemiyeceği cihetle emeklilik ikramiyesi verilmemesi yolunda davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddine, 1.400 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 27/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1220
Karar No : 1977/1322

Özeti : Emekli ikramiyesinin hesabında fiili avukatlık süresi ile birlikte borçlanılan sürenin de dikkate alınması gerekeceği Hk.

Davacı : Nejat Tuna

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Hakkâri C. Savcısı iken, 4/4/1968 gününde istifa ederek serbest avukatlığa başladığını, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesiyle emekliliğe tabi 17 yıl 5 ay 2 günlük hizmeti bulunduğundan, T. C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdürdüğünü, bu arada 1 yıl 2 aylık serbest avukatlık süresini de borçlandığı ileri süren davacının, 23/1/1976 gününde 25 hizmet yılını doldurduğundan, bahisle hakkında emeklilik işlemi yapılmasını istemesi üzerine tesis edilen tahsis muamelesinde, toplam hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi tahakkuku gerekirken, borçlandığı serbest avukatlık süresi ile avukat olarak sandıkla ilgisini devam ettirdiği süre hariç tutularak, yalnızca 17 yıllık hizmeti dikkate alınarak ikramiye verilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi hükmüne göre, davacının borçlandığı serbest avukatlık süresi ile sandıkla ilgilendirildiği süre hariç tutulmak üzere, geri kalan süre için ikramiye tahakkukunda anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığı ile iştirakçi olarak ilgilendirilen ve böylece anılan kanunun geçici 2. maddesinin (B) bendi kapsamına alınan davacıya, 25 hizmet yılını doldurduğu 23/1/1976 günündeki toplam hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi tahakkuku gerekirken, aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, davacının emekli ikramiyesinin 25 yılı üzerinden hesaplanması isteğine ilişkin olup, davacının borçlanılacak fiili hizmet müddetine eklenen serbest avukatlık süresi olan 1 yıl 2 ay ve serbest avukat olarak Sandıkla ilgisini devam ettirdiği 6 yıl 5 ay hizmetiyle, cem'an 7 yıl 7 ay hizmeti için ikramiye verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirmek istemiyenlerden, borçlandıkları fiili avukatlık süresi ile birlikte emekliliğe esas hizmet sürelerinin 25 yıla çıkarmış olanlara, anılan kanunun geçici 2. maddesinin (A) bendi hükümlerinin, Sandıkla ilgilerini devam ettirmek isteyenler için aynı maddenin (B) bendi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş ve her iki zümre avukat için ayrı hükümler getirilmiştir.

1136 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (A) bendi kapsamına girenlerden, yani T. C. Emekli Sandığı ile ilgisini devam ettirmeyip, borçlandığı serbest avukat hizmetleriyle beraber emekliye tabi 25 hizmet yılını doldurmuş olan avukatlara, emeklilik tahsisi yapılmasını istediklerinde, borçlanmadan önceki fiili memuriyet veya hizmetlerin tutarı üzerinden, T. C. Emekli Sandığı Kanununun hükümlerine göre ikramiye ödeneceği derpiş edilmiş ve aynı maddenin (B) bendi kapsamına giren, yani sandıkla iştirakçi olarak ilgisini devam ettiren avukatların, sandıkla ilgilerinin kesilmesini yazılı olarak istedikleri, öldükleri, yahut T. C. Emekli Sandığı Kanununa göre malûl duruma girdikleri veya borçlanma hükümlerinde gösterildiği şekilde Sandık tarafından verilen bir aylık süre içinde ödememekte temerrüt ettikleri takdirde, bu durumların husule geldiği tarihi takibeden aybaşından itibaren, Sandıkla ilgilerinin kesileceği ve toplam süreleri üzerinden kendilerine, yahut hak sahibi mirascılarına 5434 sayılı Kanun uyarınca emekli, malûllük, dul veya yetim aylığı bağlanacağı, bu kimselere ödenecek ikramiye hakkında borçlanma ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, sandıkla iştirakçi olarak ilgisini devam ettiren avukatların, kesenek ve karşılıkları taraflarından ödenen, hem bilfiil geçirdikleri avukatlık süresinin, hem de borçlandıkları sürenin, tahsise hak kazandıkları tarihte emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, Hakkâri C. Savcısı iken 4/4/1968 gününde istifa ederek serbest avukatlığa başlayan, 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle emekliliğe tabi 17 yıl 5 ay 2 günlük hizmeti bulunduğundan, T. C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdüren, bu arada 1 yıl 2 aylık serbest avukatlık süresinide borçlanan davacının, 23/1/1976 gününde 25 hizmet yılını doldurduğundan bahisle, hakkında emeklilik işlemi yapılmasını istemesi üzerine tesis edilen tahsis işleminde, borçlanılan hizmet süresi ile emeklilikle ilgisinin devam ettiği süre, yukarda açıklanan hükme göre fiili emeklilik hizmet süresi olarak değerlendirileceği cihetle, ilgiliye toplam hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilmesi gerekirken, aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 100,— lira yargılama giderlerinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 29/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1976/990

Karar No : 1977/1032

Özeti : 2919 sayılı Yasaya göre geçen hizmetlerin borçlanılmadan fiili hizmetten sayılmıyacağı Hk.

Davacı : Demir Karatekin

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın özeti : 31/10/1947 - 24/11/1949 günleri arasında 2919 sayılı Yasaya göre, maaş karşılığı ücretle geçen hizmetlerinin fiili hizmet müddetinden sayılmaması yolunda tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davada husumetin bakanlıklarına yöneltilemiyeceği gibi, 2919 sayılı Yasaya göre geçen hizmetlerin borçlanılmaksızın fiili hizmetten sayılmasına imkân olmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Ayla Alkıvılcım

Düşüncesi : 6881 sayılı Yasayla 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasına eklenen 101. madde ile, sözü edilen kanunun geçici 65. maddesine yapılan atıf, 2919 sayılı Yasaya tabi hizmetleri de kapsadığından, 101. madde de öngörülen süre içinde maaş karşılığı ücret almak suretiyle geçen bu hizmetlerin borçlandırılması yapılmadığı, bu nedenle de fiili hizmetinden sayılamıyacağı yolunda tesis olunan davalı idare işleminde, yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Kesenek kesilmek suretiyle 31/10/1947 - 24/11/1949 tarihleri arasında geçen 2 yıl 25 günlük hizmetinin, Emekli Fiili hizmet süresinde değerlendirilmemesi yolunda, 23/1/1976 gün ve 17268 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı yazısıyla müesses işlemin iptali istenmektedir.

Her ne kadar, emklilik fiili hizmet süresi konusunda kesin lazımülicra karar alma yetkisi T. C. Emekli Sandığına ait ise de, gerek hizmetin taalluk ettiği dönem, gerekse mezkûr sürenin 2919 sayılı Yasaya tabi olarak geçmiş olması vakıası M. E. Bakanlığınca hizmet devri yapılmasını gerektirdiğinden, davanın M. E. Bakanlığı işlemine karşı açılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Esasa gelince, gerek 2919 sayılı Yasa hükümlerinin 1108 sayılı Yasaya yaptığı atıf, gerekse 1108 sayılı Yasa hükümleri karşısında, ancak borçlanma konusu olacak sürelerin doğrudan doğruya fiili hizmet süresinden sayılmamasında isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 31/10/1947 - 24/11/1949 günleri arasında 2919 sayılı Yasaya göre, maaş karşılığı ücret almak suretiyle öğretmenlikte geçen hizmetinin borçlanmaya tabi tutulmaksızın, doğrudan emeklilik fiili hizmet müddetinden sayılması ve gerekli devrin yapılması isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

9/3/1954 gününde yürürlüğe giren T. C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 6311 sayılı Kanunun 23. maddesiyle, sözü edilen Kanuna eklenen 91. maddede yer alan «25/4/1942 tarihinden önce Anadolu Ajansı Türk Anonim Ortaklığının aylık ücretli daimî vazifelerinde geçen müddetlerle, bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten önce 778 sayılı Memurin Kanununun 2919 sayılı Kanunla değişik 64. maddesinde ve 982 sayılı Kanunda yazılı stajyerlikte geçen müddetler 5434 sayılı Kanunun muvakkat 65. maddesindeki esaslar dairesinde ve bu Kanunun meriyet tarihinden itibaren, 6 ay içinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına müracaatta bulunmak şartiyle borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet müddetine eklenir.» hükmü ile 2919 sayılı Kanuna tabi hizmetlerin de 5434 sayılı Kanunun 65. maddesindeki esaslar dairesinde, borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet süresine ekleneceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacının 2919 sayılı Yasanın 4. maddesine tabi olarak 31/10/1947 - 24/11/1949 yılları arasında geçen hizmetinin borçlanılmaksızın, doğrudan doğruya fiili hizmetinden sayılmasına ve bu esasa göre gerekli devrin yapılmasına imkân olmadığından, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 2/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/90
Karar No : 1977/1253

Özeti : 1621 sayılı Kanun hükmü uyarınca operatör olarak geçen hizmetleri için fiili hizmet tanınmamasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : H. Sahir Dağcıoğlu

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : İstinye Devlet Hastanesinde baştabip operatör olarak görev ifa etmekte olduğu ve şimdiye dek geçen tüm hizmetleri sırasında operatör olarak devamlı ve fiilen röntgen şualarının etkisi altında kaldığından, bahisle 1621 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 32. maddesine eklenen fıkra hükmü uyarınca resmî göreve başladığı 1956 yılından itibaren geçen hizmetlerine fiili hizmet zammı tanınması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstinye Devlet Hastanesi baştabibi ve operatör olan davacının röntgen uzmanı olmadığından fıkrada sayılan hizmetleri bilfiil ve devamlı olarak yapmadığı ve bu nedenle 1621 sayılı Yasadan yararlanmasına olanak bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 1621 sayılı Yasanın TBMM. görüşme tutanaklarında, gerekçesinde ve metninde; bu fıkradan yararlanmak için mutlaka röntgen uzmanı olmak şart kılınmamış olup, devamlı ve fiilen röntgen şualarına maruz kalınacak bir çalışma içerisinde bulunmak yeterli görülmüştür. İstinye Devlet Hastanesi baştabib - operatörü olan davacının devamlı ve fiilen hastalara uyguladığı tedavi ve sonuçlarının tesbiti için röntgen şualarının etkisinde kalarak çalıştığı anlaşıldığından adı geçenin isteğinin kabulü ile söz konusu hizmetleri için fiili hizmet zammının tanınması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava davacının mesleği gereği olarak röntgen, radyum ve benzeri iyonizasyonlarda çalıştığından bahisle kendisine 5432 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince fiili hizmet zammı verilmesi isteğine ilişkin olup, dosyadaki belgelerden gördüğü işin niteliği itibariyle kendisinin adı geçen madde hükmünden faydalanmasının icabettiği anlaşıldığından, davanın kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1621 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 32. maddesine eklenen fıkra hükmünde; mesleği olan ve bu sebeple röntgen, radyum ve benzeri iyo-

nizan radyasyonlarla bilfiil çalışan tabip, teknisyen, sağlık memuru radyasyon fizikçi teknisyeni ile iyonizan radyasyonla yine bilfiil çalışan bil'umum personel ve yardımcıların mesleği icabı röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında geçen her yıl içni üç aylık fiili hizmet zammının tanınacağı açıklandıktan sonra o görevde bulunupta o zamandan beri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında bilfiil çalışmış olanların emeklilik işlemlerinde uygulanacağı belirtilmiş olmasına ve 1956 yılından itibaren operatör ve halen de İstinye Devlet Hastanesi baştabip - operatör olarak görevli bulunan davacının gerek yaptığı görev ve gerekse görev yeri itibariyle yukarıda açıklanan fıkrada öngörüldüğü biçimde ve görevi sırasında röntgen şualarına karşı bulunmadığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen adı geçenin operatör olarak 1956 yılından itibaren geçen hizmetleri için anılan 1621 sayılı Yasadan faydalandırılması suretiyle fiili hizmet zammı tanınmasına olanak görülmediğinden, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 22/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/547
Karar No : 1977/1185

Özeti : İlk öğretmen okulu mezunu bulunan ve yeterlik belgesi almak suretiyle orta dereceli okullarda öğretmenlik yapan davacının, askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında, 10/1 karşılığı aylığın esas alınması gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Diğer Taraf : Hüsamettin Altun

Talebin Özeti : İlk Öğretmen Okulu mezunu bulunduğu ve yeterlik belgesi almak suretiyle orta dereceli okullarda öğretmenlik yaptığından bahisle, askerlikte geçen 24 aylık hizmetinin 1623 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılmasında, öğrenim durumu dikkate alınarak 12. derecenin 1. kademesinin esas alınması ile, davalı idarece 10. derecenin 1. kademesi üzerinden borçlandırılmasına dair tesis edilen işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan dava sonunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 10/11/1976 gün ve 2335 sayılı iptal yolundaki kararın düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebeplerden dolayı tashihi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmediğinden, dosya 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77. maddeleri uyarınca fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) fıkrası uyarınca düzeltme sebepleri yerinde görülerek dairemizce verilen 10/11/1976 gün ve 2335 sayılı iptal yolundaki kararın ortadan kaldırılması sonunda, dava ve düzeltme dosyası incelenerek, ilk öğretmen okulu mezunu olan ve yeterlik belgesi almak suretiyle halen orta dereceli öğretim müesseselerinde öğretmenlik yapan davacının yaptığı görev itibariyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik, devlet memurlarının sınıflarını ve giriş derecelerini belirleyen 36. maddesine göre «Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı» içerisinde ve «orta dereceli öğretim müessesesinde öğretim görevini yapma niteliğini taşıyanlar.» ibaresi kapsamında kabul edilerek intibakında giriş derecesi olarak alınan 10. derecenin 1. kademesinin adı geçenin, 1623 sayılı Kanun hükümleri uyarınca askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında da esas alınması suretiyle yapılan işlemde, kanunsuzluk olmadığından, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplere uyduğundan talebin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen düzeltme sebepleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) fıkrası gereğince yerinde görülerek, dairemizce verilen 10/11/1976 gün ve 2335 sayılı iptal yolundaki karar ortadan kaldırıldıktan sonra, dava ve karar düzeltme dosyaları incelendi :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 23/12/1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen ek maddenin birinci fıkrasının değiştirilmesine ve bu Kanuna geçici maddeler eklenmesine dair 1623 sayılı Kanunun 28/9/1972 gününde yürürlüğe giren geçici birinci maddesinin birinci fıkrasında; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanlardan, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, subay nasbedilmiş olanların 1/1/1950 gününden 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 istiyenlerin müracaatları, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır.

Bunların borçlarının hesabında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığı esas alınır.» denilmesine ve bahiskonusu edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna 1327 sayılı Kanunla değişik, devlet memurlarının sınıfları ve giriş derecelerini düzenleyen 36. maddesinde de «Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına» girenlerden;

a) Özel kanuna göre, ilkokul öğretmenliği niteliğini taşıyanlar 12. derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 4. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

b) Özel kanunlarına göre, gerek orta dereceli ve gerekse yüksek dereceli öğretim müesseselerinde öğretim görevini yapmak niteliğini taşıyanlar, 10. derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.» hükmü yer almasına ve borçlandırılma isteminde bulunduğu günde, Artvin Şavşat Lisesi Türkçe öğretmeni olarak görevli bulunan davacının, ilköğretmen okulu mezunu bulunduğu ve ancak yeterlik belgesi almak suretile orta dereceli okullarda öğretmenlik yapma hakkından yararlandırıldığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen, yukarıda zikredilen 36. maddede belirtilen eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında «Orta dereceli öğretim müessesesinde öğretim görevini yapma niteliğini taşıyanlar» ibaresi içerisinde kabul edilerek, adı geçenin askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında 10. derecenin 1. kademesi karşılığı olan aylığının esas alınması suretiyle davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden, yasa dayanağından yoksun olan davanın reddine ve 900 (dokuzyüz) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilerek üzere davacıdan alınmasına 15/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1941
Karar No : 1977/1006

Özeti : 31/7/1974 gününde yaş haddinden emekliye ayrılarak sonradan ölen eşinin hizmetlerinin, 1623 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Ümmügülsüm Akyüz

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşoğlu

Davanın özeti : Gümrük Muhafaza Kumandanlığı İstanbul Gümrük Muhafaza Başmüdürlüğünde çalışmakta iken 31/7/1944 gününde yaş haddinden emekliye ayrılarak bilâhare vefat eden eşinin hizmetlerinin 1623 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılması suretiyle kendisine dul aylığı bağlanması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yazışmalar sonunda tesis olunacak kesin işleme ilişkin olarak gerekli bilgi ve belgelerin ek bir savunma halinde arz edileceği ayrıca kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun bulunduğu yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 1623 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 28/9/1972 gününde iştirakçi olmadığından mezkûr yasanın geçici 1. maddesi hükmü uyarınca davacının müteveffa eşinin askerlikte geçen süresinin borçlandırılmasına imkân bulunmadığı gibi 1897 sayılı Yasanın 1/3/1975 gününde yürürlüğe giren geçici 3. maddesinde belirlendiği üzere adıgeçenin malûliyet veya ölüm sebebiyle değilde 31/7/1944 gününde yaş haddinden emekliye sevk edilerek görevden ayrılması nedeniyle zikredilen madde kapsamında sayılması suretiyle borçlandırılması mümkün olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, davacının, 31/7/1944 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılarak kendisine toptan ödeme yapıldıktan sonra ölen kocası Mustafa Akyüz'den dolayı kendisine dul aylığı bağlanması isteğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulu hakkındaki 1897 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin son fıkrasında (1623 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce maluliyet veya ölüm sebebleriyle memuriyetleri sona erenlerin askerlikte geçen sürelerinin nazara alınmaması sebebiyle hak kazanma süresini doldurmamış olanların bu kanunun ek geçici 2. maddesi gereğince askerlikte ilgili olarak hesaplanacak sürelerinin eklen-

mesi suretiyle aylığa hak kazanmaları halinde ilgililerin müracaatı üzerine bu süreler borçlandırılarak evvelce yapılan işlemlerin 1623 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren yeni duruma göre düzeltileceği) hükme bağlanmıştır.

Ancak davacının eşi yaş haddinden emekliye sevkedilmiş ve daha sonra vefat etmiş olduğundan bu hükmün davacıya uygulanmasına imkân yoktur.

Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği 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. maddesi ile eklenen ek maddenin 1. fıkrasının değiştirilmesine ve bu kanuna geçici maddeler eklenmesine dair 22/9/1972 gün ve 1623 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. maddenin 1. fıkrasında; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanlardan 1/1/1950 gününden sonra öğrenci olarak yedeksubay okulunda, geçen sürelerini borçlanmak istiyenler, bu isteklerini 1/1/1973 gününden itibaren bir yıl içinde T. C. Emekli Sandığına yazı ile bildirirler. Bu süre içinde borçlanmak istiyenlerin müracaatları Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır. Bunların borçlarının hesabında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığı esas alınır.» denilmesine ve yine aynı 1623 sayılı Kanuna atıfta bulunan 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 1/3/1975 gününde yürürlüğe giren geçici 3. maddesinin son fıkrasında ise; 1623 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce, malûliyet veya ölüm sebepleriyle memuriyetleri sona erenlerin askerlikte geçen hizmetlerinin nazara alınmaması sebebiyle aylığa hak kazanma süresini doldurmamış olanların bu kanunun ek geçici 2. maddesi (C) bendinin (C) fıkrasında gösterilen askerlikle ilgili olarak hesaplanacak sürelerin eklenmesi suretiyle aylığa hak kazandıkları taktirde ilgililerin müracaatı üzerine bu süreler borçlandırılmak suretiyle, evvelce yapılan işlemler 1623 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren yeni duruma göre düzeltilir.» yazılı olmasına binaen davacının eşinin bahis konusu kanunun yürürlüğe girdiği 28/9/1972 gününden önce 31/7/1944 gününde yaş haddinden emekliye ayrılarak 27/1/1961 gününde vefat ettiği dava dosyasında mevcu bilgi ve belgelerden anlaşıldığından müteveffanın askerlikte geçen süresinin zikredilen 1623 sayılı Kanun hükümleri uyarınca borçlandırılmasına ve fiili hizmet süresine eklenmesine imkân görülmediği ayrıca malûliyet veya ölüm sebebiyle olmaksızın 31/7/1944 gününde yaş haddinden emekliye sevkedilerek görevden ayrılması nedeniyle yukarıda açıklanan 1897 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde saptanan şartlara memuriyetin sona ermesi sebebi yönünden adı geçenin müteveffa eşinin durumu uygun olmadığından anılan kanun hükümlerinin de uygulanması suretiyle askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılması mümkün bulunmadığı cihetle davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık olmadığından davanın reddine ve dokuzyüz lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 30/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/879
Karar No : 1977/333

Özeti : Tayinleri Ticaret Bakanlığınca yapılmamış olsa dahi iştirakçilerin Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret ve Zahire Borsalarında geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanunun Ek 12. maddesi uyarınca borçlandırılması gerekeceği Hk.

Davacı : Muzaffer Eren
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer

Davanın özeti : 4/10/1957 - 1/4/1964 günleri arasında İzmir Ticaret Borsasında yevmiyeli olarak geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesi uyarınca borçlandırılması ve bu konuda davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesinin (I) işaretli fıkrasının (a) bendinde, 12 inci maddenin (II) işaretli fıkrasında gösterilenlerin borçlanabileceği hükme bağlandığı, anılan 12 inci maddenin (II) işaretli fıkrasının (g) bendinde ise, Ticaret ve Zahire Borsalarında çalışanlardan tayinleri Ticaret Bakanlığınca yapılanların sandıkla ilgilendirilecekleri belirtildiği cihetle tayini mahalli borsa organlarınca yapılan davacının sandıkla ilgilendirilmesi mümkün olmadığı gibi borçlandırılmasına da imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Dava, davacının 4/10/1957 - 1/4/1964 günleri arasında İzmir Ticaret Borsasında yevmiyeli olarak geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanunun ek 2 inci maddesi uyarınca borçlandırılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmasına ve anılan ek 2 inci maddenin göndermede bulunduğu 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesi (II) işaretli bendinin (i) fıkrası ile 12 inci maddenin (II) (g) fıkrasına göre, Ticaret ve Sanayi Odalarıyla Ticaret ve Zahire Borsalarının, tayinleri aylık ücretli, sürekli kadrolarındaki memurluklarda geçen hizmetlerinin borçlandırılabileceği mümkün olmasına binaen İzmir Ticaret Borsasına tayini mahallince yapılmış olan davacının burada geçen yevmiyeli hizmetlerinin borçlandırılması suretiyle yapılan davalı idare işleminde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 4/10/1957 - 1/4/1964 tarihleri arasında İzmir Ticaret Borsasında yevmiyeli memur olarak geçen hizmetlerinin, müracaat tarihindeki meri mevzuat içinde, 5434 sayılı Yasanın 65. ve 12. maddeleri hükümlerine göre davacının tayini

Ticaret Bakanlığınca yapılmadığı cihetle borçlanma isteğinin kabulünün mümkün olamıyacağı yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak; 3/6/1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 2012 sayılı, 5434 sayılı Yasaya üç geçici maddeyle bir ek madde ilavesi hakkındaki yasanın 2. maddesiyle getirilen ek maddenin (d) bendinde; halen T. C. Emekli Sandığı Yasası'na tabi olarak çalışan personelin yevmiyeli olarak geçen hizmetlerinin borçlandırılacağına ilişkin hüküm vaz edilmiş olduğundan davacının bu hükme göre davalı idareye yeniden müracaatla hakkında işlem tesis ettirmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla, bu haliyle inceleme imkânı olmıyan talebe ilişkin işbu davanın 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 kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren ek 11. maddesinde; iştirakçilerin 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı kurumlarda Sosyal Sigortalar Kurumuna veya Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak geçen hizmetleri 23/2/1965 tarihli ve 545 sayılı Kanunla, 5434 sayılı Kanuna eklenen ek maddedeki esas ve oranlara göre borçlandırılır» denilmesine ve davacının borçlandırılmasını istediği 4/10/1957-1/4/1964 günleri arasındaki hizmetleri ise, bahiskonusu 12. maddede sayılan kurumlardan olan İzmir Ticaret Borsasında geçmiş bulunmasına binaen, yukarda zikredilen 1425 sayılı Kanunun ek 11. maddesi kapsamına giren bu hizmetlerinin istek vechile bu hususlaki esaslara göre borçlandırılması gerekeceği cihetle, davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı 96,— liranın davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 23/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/988
Karar No : 1977/1202

Özeti : 1683 sayılı Yasanın 2 nci maddesi gereğince Harp Okulunu bitirmeden ayrıldığından, fiili hizmet müddeti başlangıcının Harp Okuluna giriş tarihi olarak alınamayacağı ve bu sürenin anılan yasaya göre de borçlandırılamayacağı Hk.

Davacı : Hüseyin Akman

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın özeti : Askerî Liseyi bitirdikten sonra 1/5/1936 yılında Harp Okuluna girerek ikinci sınıfa geçtiğinden, fakat uzun süren bir rahatsızlık nedeniyle 1/11/1938 gününde 3280 sayılı Yasa uyarınca muamele sınıfına ayrılarak meslek okuluna gönderildiğinden, 1/8/1939 yılında mezun olarak orduya katıldığından ve 2/9/1960 yılında da levazım yarbay iken emekliye ayrıldığından bahisle fiili hizmet müddetinin Harp Okuluna giriş tarihi olan 1/5/1936 gününden başlatılması veya bu sürenin 1623 sayılı Yasaya göre borçlandırılarak fiili hizmetine eklenmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 1683 sayılı Yasanın 2. maddesine göre fiili hizmet müddetinin başlangıcının Harp Okuluna giriş tarihi olarak alınabilmesi için bu okuldan mezun olması gerektiği oysa davacının mezun olmadan meslek okuluna gönderildiği bu nedenle de fiili hizmet müddetinin başlangıcının mezun olduğu meslek okuluna giriş tarihi olarak kabul edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Ayla Alkıvılcım

Düşüncesi : 1683 sayılı Yasanın 2. maddesinde mezuniyet şartı arandığından Harp Okulundan mezun olmayan davacının fiili hizmet müddetinin başlangıç tarihinin Harp Okuluna giriş tarihi olarak kabul edilmemesinde ve 1623 sayılı Yasada muazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlanılacağı hükme bağlandığından askerî öğrencilikde geçen bu sürenin borçlanılma kapsamına alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1683 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. bendinde emekliliğe esas alınacak müddetin başlangıç noktası, Kara ve Deniz Harbiye Mekteplerinden çıkanlar için bu mekteplere duhul tarihinin ele alınacağı açıklanmıştır.

Aynı maddenin 4. bendinde de; kıta'dan yahut Mülga Sanayi Mektebinden yetişmiş olan subayların 1455 sayılı Yasayla askeri memur unvanı almış olan mensubunun ve memurunun askeriyeye dahil olduğu belirtilmiştir.

Davacı, hernekadar Harp Okuluna başlamış bir kimse isede bu okuldan mezun olmamış durumdadır. Hizmet başlangıcı muamele memuru okuluna duhul ettiği tarih olarak alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının Harp Okuluna duhul ettiği tarihle muamele memuru okulumuz duhul ettiği tarih arasındaki hizmet fiili hizmet müddetine ilâve etmemek suretiyle tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

3/6/1930 gün ve 1683 sayılı Askerî ve Mülkî tekaüt Kanunu'nun 2. maddesinde emeklilik fiili hizmet müddetinin başlangıç tarihleri düzenlenmiş olup aynı maddenin 1. fıkrasında «Kara ve Deniz Harbiye Mekteplerinden çıkanlar için bu mekteplere duhul tarihinden» 4. fıkrasında ise «Kıt'adan yahut mülga sanayi mektebinden yetişmiş olan subayların (1455 numaralı Kanunla askeri memur unvanını almış olan mensubin ve memurini askeriye dahildir.) duhul tarihinden» başlıyacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada Kara ve Deniz Harbiye Mekteplerinden çıkanlar denilmekle mezun olanların anlatılmak istenildiği açıktır. Her ne kadar davacı 1/5/1936 gününde Harp Okuluna girmişse de mezun olmadan meslek okuluna gönderildiği için yukarıda anılan 2 ve 4. fıkralar gereğince fiili hizmet müddetinin başlangıç tarihi olarak muamele mektebine giriş tarihi olan 1/8/1939 tarihinin alınmasında mevzuata aykırılık olmadığı gibi 1623 sayılı Yasada Muazzaf ve itiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlandırılarak fiili hizmet müddetlerine ekleneceği düzenlendiğinden davalı idarece askerî öğrencilikte geçen bu sürenin borçlandırılmamasında da yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 16/6/1977 gününde oybirliğiyle krar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1632
Karar No : 1977/1058

Özeti : Re'sen emekliye sevkedilmenin, vazife malûlü olarak emekliye sevki istemeyi engelleyemeyeceği Hk.

Davacılar : 1. Kevser Yolaç (Aybay)
2. Mehmet Ali Aybey

Vekili : Av. Meftun Baykal

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Eş ve babaları Halil Aybey'in, Hv. K. K. Genel Kurmay İstihkâm Başkanlığında Kıd. Albay olarak görevli iken, 3/7/1975 gününde geçirmiş olduğu hastalık nedeniyle sakatlandığından ve 3/9/1975 gününde resen emekliye sevk edildikten sonra 26/3/1976 gününde vefat ettiğinden bahisle, vazife malûliyetinin kabulü ile iştirakçilik sıfatı sona erdikten sonra müracaat ettiği gerekçesi ile bu yoldaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sandık iştirakçisi olmadığı sırada, vazife malûllüğü iddiasında bulunan Halil Aybey'in vazife malûllüğü durumunun incelenmesine imkân görülemediği, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : 3/9/1975 gününde Kurumunca re'sen emekliye sevk edilmesi davacının isteği dışında yapılmış bir işlem olduğundan, resen emekliye sevk işleminden önce vazife malûlü olarak emekliye sevkini isteyemeyip sonradan istemesi doğal olup, resen emekliye sevk işlemi bu hakkı ortadan kaldıramıyacağı cihetle, davalı idarece vazife malûliyetinin incelenmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 49. maddesinde; vazife malûllüğü talebinde iştirakçilerin veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk ve kardeşlerince bulunabileceği belirtilmiştir.

3/9/1975 günü re'sen emekliye sevk edilen davacıların murisi iştirakçi durumunda olmadığı zaman davalı idareye başvurmuş olduğundan mirascılarının da bu müracaatı yenilemelerinde, yukarki hükme göre isteklerinin incelenmesine imkân yoktur.

Bu nedenle, davacıların talebini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun malûllükle ilgili 44. maddesinin 2. fıkrasında; «Yazı ile istedikleri taktirde haklarında bu kanun hükümleri uygulanmaksızın, malûllüklerinin mani olmadığı başka vazifelere nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu kanun hükümlerinin uygulanmasını istemek hakları mahfuzdur.» denildiğine göre; bu hakkı mahfuzken 3/9/1975 gününde kurumunca re'sen emekliye sevk edilmesi davacının isteği dışında yapılmış bir işlem olduğundan, re'sen emekliye sevk işleminden önce vazife malûlü olarak emekliye sevkini isteyemeyip, sonradan istemesi doğal olup, re'sen emekliye sevk işlemi bu hakkı ortadan kaldıramıyacağı cihetle, davalı idarece vazife malûliyetinin incelenmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptalıne ve aşağıda dökümü yapılan 97,50 kuruş yargılama gideri ile 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 6/6/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

T. C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan kamu personelinin emekliye sevkleri konusunda kesin işlem tesisine yetkili merciler, kamu personelini çalıştıran kurumlar olup, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kurumlarca tesis edilen emekliye sevk onaylarını değiştirme yetkisi bulunmadığı gibi 5434 sayılı Yasanın 44. maddesine göre, malûliyet hükümlerinin uygulanmasını istemek hakkı iştirakçiyi çalıştıran kurumlara karşı kullanılabileceğinden, ilgilinin yapacağı başvuru üzerine kurumunca emekliye sevk onayı vazife malûlü olarak değiştirilmedikçe, T. C. Emekli Sandığınca vazife malûliyeti aylığı bağlanmasına yasal olanak yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği kanisi ile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1782
Karar No : 1977/423

Özeti : Vefat eden oğullarının T. C. Emekli Sandığında biriken keseneklerinin iadesi gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Rıza Tevfik Gürcan
2 — İkbal Gürcan

Vekilleri : Av. M. Celâl Cüceoğlu

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Ulş. Ok. Er. Eğt. A. K. lığı Eğt. Tb. 5. Bl. K. iken 25/2/1975 gününde vefat eden oğullarının T. C. Emekli Sandığında biriken keseneklerinin kendilerine verilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 77 nci maddesinin (C) fıkrası «evli kız ve erkek çocuklarla anaya tahsis işleminin yapılmıyacağı» ve aynı kanunun 72 maddesi ise; «ölen iştirakçilerin dul ve muhtaç anaları ile iştirakçi olmayan ve ölüm tarihinde muhtaç ve 65 yaşını doldurmuş bulunan, koca ve babasına ölüm tarihinden itibarenençok bir yıl içinde yazı ile sandığa müracaat etmeleri şartiyle, müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren aylık bağlanır. Muhtaç koca ve babalardan geçimini sağlıyamıyacak derecede malûl olanlar için yaş kaydı aranmaz.» hükmünü amir bulunmaktadır.

Diğer taraftan, mezkûr kanunun 84. maddesinin 1. fıkrasındada; «70, 71 ve 72. maddelerle 74. maddesinin 1. fıkrası 75 ve 77. maddeler hükümleri, dul ve yetimlere yapılacak toptan ödemelerde de uygulanır.» denilmesine ve müteveffanın babası ve annesinin durumu ise yukarıda açıklanan aylığa hak kazanma şartlarına uyğun bulunmamasına binaen, kendilerine tahsis yapılmaması ve keseneklerin sandığa irat kaydedilmesi yolunda yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 87 nci maddesi uyarınca, bu maddede öngörülen sebeplerle emeklilik hakkı tanıan görevlerden ayrılanların T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesileceği ve biriken keseneklerinin kendilerine ödeneceği hükme bağlanmış ise de vazifeli bulunduğu sırada vefat etmesi nedeniyle, bu konudaki hakkını kullanamıyan davacıların oğlunun terekeye katılan sözü edilen keseneklerin kanuni varisleri olarak anne ve babasına verilmesi gerekeceğinden davalı idarece aksine yapılın işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacılar, ulaştırma üsteğmeni olarak fiili hizmet zammıyla birlikte 8 yıl 10 ay 15 günlük hizmeti varken 25/2/1975 günü vefat eden oğlunun san-

dıkta birikmiş keseneklerinin, kendilerine verilmesi yolundaki müracaatlarını red eden davalı idare işleminin iptalini talep etmektedir.

5434 sayılı Yasanın, Emekli Keseneklerinin Geri Verilmesine İlişkin vaz edilen 87. maddesinde derpiş edilen sebeplerden hiç birine davacıların oğlunun durumu uymamaktadır. Esasen, sigorta esasına göre kurulmuş sandığın yasasında bu meblağ hizmeti bulunan kimselerin, dul ve yetimlerine ana ve babalarına bazı şartların tahakkukuyla bazı tahsislerin yapılması öngörüldüğünden, keseneklerinin geri verilmeside söz konusu olmamaktadır.

Nitekim, ilgilinin babasının malûl ve muhtaç olmaması nedeniyle şu anda herhangi bir tahsis işlemi yapılamamıştır.

Bu itibarla, keseneklerin geri verilmiyeceği yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Ulş. Ok. Er. Eğt. A. K. lığı Eğt. Tb. 5. Bl. K, iken 25/2/1975 gününde vefat eden oğullarının, T. C. Emekli Sandığında biriken keseneklerinin kendilerine verilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteklerine ilişkin bulunmaktadır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 87. maddesinin birinci fıkrasında; «Aşağıda yazılı sebeplerle, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların, sandıkla ilgileri kesilir ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilerek, sandıkta birikmiş kesenekleri (34 ve 88. maddelerde yazılı % 10 ların kesenek itibar edilen kısımları dahil) faizsiz olarak kendilerine ödenir.» denilmekde olmasına, davacıların oğluda görevde iken öldüğünden alamadığı keseneklerinin terekeye dahil olduğunun kabulü gerekeceğine binaen, kanuni varisleri olarak anne ve babasına ödenmesi lâzım geleceği esasında, davacıların istekleri yalnızca keseneklere ait olup aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması yolunda ayrıca bir istem de bulunmadıklarından, yukarıda sözü edilen yasa ile konulan şartlarla bağlı tutulamıyacakları açık olduğu cihetle, davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 97.50 lira ile dokuzyüz lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 3/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1142
Karar No : 1977/29

Özeti : Emekli aylığı almakta iken TRT. Kurumu Genel Müdürlüğünde istisna akdi hükümleri çerçevesinde görev yapan kişinin emekli aylıklarının kesilemiyeceği Hk.

Davacı : F. Selma Ökte ve Ali Ökte

Vekili : Av. Halil Atlar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : İstanbul Konservatuvarındaki görevinden 13/7/1969 gününde emekliye ayrılmasını müteakip 1/9/1969 gününde TRT Genel Müdürlüğü İzmir Radyosunda kaşeli olarak çalışmaya başlıyan ve bu görevde iken 30/9/1973 gününde vefat eden müvekkillerinin eşi ve babası Burhanettin Ökte'ye 1101 sayılı Kanunun ek 5. maddesi hükmüne aykırı olarak görev aylığı yanında, fuzulen ödendiği ileri sürülen emekli aylıkları tutarı 73.074 liranın istirdadı yolunda yapılan işlemin iptali istemin den ibarettir.

Savunmanın özeti : 1101 sayılı Knunun geçici 9 uncu maddesinde, emekli ve görev aylıklarını birlikte alanlar için bir tercih hakkı konulduğu halde bu hakkını kullanmayarak görev aylığının yanında emekli aylığı da alan müteveffaya fuzulen ödenen emekli aylıklarının aynı kanunun ek 5. maddesine göre geri alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddede sayılan ücretli, geçici, kadrolu veya yevmiyeli istihdam biçimlerinin dışında (kaşe) deyimi ile ifade edilen ve esas itibariyle Borçlar Kanununda istisna akti olarak tanımlanan hukuki ilişki içinde kendisine görev verilen müteveffaya anılan madde hükmüne aykırı olarak görev aylığı yanında fuzulen ödendiği ileri sürülen emekli aylıkları tutarı 73.074 liranın dul ve yetiminden istirdadı yolundaki işlemde kanuna uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1/3/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1101 sayılı Yasanın ek 5 inci maddesinin, emekli aylıklarının, sigortaya tabi bir göreve başladıkları tarihten itibaren kesileceği yolundaki hükmüne rağmen 13/7/1969 tarihinde yaş haddinden emekli olması üzerine kendisine emekli aylığı bağlanan davacıların murisi 1/9/1969 tarihinde sigortaya tabi bir göreve başlamış ve bu yasa hükmüne rağmen emekli aylığınıda almıya devam etmiştir.

Yasalara aykırı olarak alınan bu aylıklar, davacıların murisine bir müktesep hak doğurmıyacağından 20/9/1973 tarihinde vefat etmesi üzerine dul ve yetimlerine aylık bağlanması sırasında tesbit edilen bu yasalara aykırı ödemenin durdurulması ve fuzulen ödenen meblağların geri alınması isteminde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mesnedi bulunmıyan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen 5. maddede, T. C. Emekli Sandığı Kanunua tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerlerinde emekliye tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, burada çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği hükme bağlanmıştır.

Maddede bahsi geçen ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetler Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (I) işaretli bendinde sayılan kurumlarda geçen ve devamlılık arzeden hizmetlerden olduğu açıktır.

Davacıların eşi ve babası müteveffa Burhanettin Ökte ise, Istanbul Konservatuarındaki görevinden 13/7/1969 gününde emekliye ayrılmasını müteakip 1/9/1969 gününde TRT Genel Müdürlüğü İzmir Radyosunda kaşeli olarak çalışmaya başlamış ve bu görevini sürdürmekte iken 30/9/1973 gününde vefat etmiştir.

Adı geçenin, anılan tarihler arasında 1101 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde sayılan istihdam biçimlerinden, hiçbirisine uymayan bir çalışma yaptığı, kendisine ödenen ücretin yevmiye olmayıp iştirak ettirildiği proğram seansına karşılık «Kurum Personeli Dışındaki kişilerden Sağlanacak Hizmetler ile ilgili Ücret Tarifesi» hükümlerine göre para ödendiği, süreklilik göstermeyen bu çalışma biçiminin Borçlar Kanununda yer alan ve istisna akdi olarak tanımlanan hukuki ilişki içinde mütalaa edildiği 11/10/1976 günkü ara kararımıza TRT Genel Müdürlüğünden gönderilen dosyada mevcut 7/12/1976 gün ve 016-00/1864 sayılı cevabi yazı münderecatından anlaşılmıştır.

Bu durumda, 13/7/1969 günüde emekliye ayrılmasını müteakip 1101 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde sayılan görevlerin dışında çalışma yapan müteveffa adına, fuzulen ödendiğinden bahisle emekli aylıkları tutarı 73.074 liranın dul ve yetimi adına borç tahakkuku yolundaki davalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 108.50 lira yargılama gideri ile 900 lira vekâlet ücretinin davacılara verilmek üzere davalıdan alınmasına, yürütmenin durdurulması isteminin reddi sebebiyle fazla kaldığı anlaşılan 30 lira harcın istek halinde davacıya iadesine 19/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1517
Karar No : 1977/566

Özeti : Merkez Bankasında, Personel Kanununa tabi olmayan iştirakçi statüsünde çalışan davacıya ödenen ek ödeneğin ek 200 gösterge rakamına isabet eden kısmından emekli keseneği kesilemiyeceği Hk.

Davacı : Metin Böke

Davalı : T. C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Vekili : Av. Bediz Demiray - Av. Haluk Turhan

Davanın Özeti : T. C. Merkez Bankasında müşavir olarak görev yapan davacının, 1. derecenin 4. kademesini kazanılmış hak olarak aldığından bahisle, Personel Yönetmeliğinin 24. maddesine göre ödenen ek ödemelerden emeklilik keseneği kesilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının 4/12/1973 gün ve 14732 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 28/11/1973 günlü ve 3 No.lu Genel Tebliğinde, aylıklarını Personel Kanunu hükümlerine göre almayan iştirakçilerden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde yazılı Genel İdare Hizmetleri Sınıfının 1. dereceli görevlerine eşit görevlerde bulunanların ek ödeneklerinden emeklilik keseneği kesileceği yolunda hüküm yer almış olup, idare meclisinin kararı ile davacının kadrosu 2. derece olarak saptandığından, T. C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 24. maddesine göre ödenen ek ödeneklerden emeklilik keseneği kesilmesine yasal olanak olmadığı bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, T. C. Merkez Bankasında Personel Kanunlarına tabi olmayan iştirakçi statüsünde Müşavir olarak çalışan davacının, Personel Yönetmeliğinin 24. maddesine göre ödenen ek ödenekten ek 200 gösterge tutarı esas alınarak emeklilik keseneği kesilmesi isteğinden doğmuştur.

5434 sayılı Yasaya 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen ve aylıklarını Personel Kanunlarına göre alan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine esas aylıklarını düzenleyen ek 1. maddenin Anayasa Mahkemesince iptal olunan son fıkra hükmünde, ek göstergeden amaçlananın, Personel Yasalarında ilgililerin kazanılmış hak derece ve kademeleri göstergesine eklenen rakamlar olduğu açık olup, Anayasa Mahkemesinin 24/2/1972 gün ve E : 1972/4, K : 1972/11 sayılı kararında ise; iştirakçilerin kazanılmış hak derece ve kademeleri göstergelerine eklenen ve yasada açıkça kazanılmış hak teşkil etmediği hükme bağlanmayan gösterge rakamlarının emeklilik keseneğine esas aylığın hesabında dikkate alınacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Buna göre Personel Kanunlarıyla, aylıklarını bu kanunlarına göre alan iştirakçilere tanınan ve kazanılmış hak teşkil etmeyeceği yolunda bir hüküm bulunmayan ek göstergelerden emeklilik keseneği kesilebilecektir.

Bunun dışında, Personel Yasasında açıkça kazanılmış hak teşkil etmeyeceği hükme bağlanan ek gösterge rakamları ile ek gösterge niteliğinde bulunmayan ek ödeneklerden emeklilik keseneği kesilmesine yasal olanak bulunmadığı gibi, esasen, yukarıda sözü edilen 1425 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen ve aylıklarını Personel Kanunlarına göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine esas aylıklarını düzenleyen ek 2. maddede ek göstergelerle ilgili bir hükümde yer almamış bulunduğundan, bunlara çeşitli adlarla verilen ek ödeneklerden emeklilik keseneği kesilemez.

Açıklanan bu nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Ek göstergelerin emekli keseneğine tabi tutulabilmesi zımmında yayımlanan 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin raporun ikinci kısmını (D) fıkrasında; aylıklarını Personel Yasası hükümlerine göre almayan T. C. Merkez Bankası ..... gibi kuruluşların personeline 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 36. maddesinde yazılı genel idare hizmetler sınıfının birinci dereceleri görevlere muadil görevlerde bulunması ve emekli esas aylıkları birinci derecenin son kademesine ulaşan sandık iştirakçilerinin ödeneklerinden emekli aidatı kesilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu hükme göre emeklilik esas aylık derecesi 1. derecenin son kademesine ulaşmış ilgili kurum personelinin ek göstergesinden emeklilik keseneği kesilebilmesi için ilgilinin görev unvanı itibariyledе birinci derece göreve muadil bir görevde bulunması icap etmektedir. Davacının, ilgili kurumunda 2. derecenin kadroda II. derece müşavir olarak görev ifa ettiği dosya münderecatından anlaşılmakta olduğu cihetle yukarda açıklanan mevzuat hükmüne göre ek göstergesinden kesenek kesilmesi imkânı yoktur.

Bu nedenle isteğini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlığın T. C. Merkez Bankasında Personel Kanununa tabi olmayan iştirakçi statüsünde müşavir olarak çalışan ve 1. derecenin 4. kademesini kazanılmış hak olarak alan davacının, T. C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 24. maddesine göre verilen ek ödeneğin ek 200 gösterge rakamına isabet eden kısmından emeklilik keseneği kesilmesi yolundaki başvurusunun davalı idarece kadrosunun 2. derece olması ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde yazılı Genel İdare Hizmetleri Sınıfının 1. dereceli görevlerine muadil görevlerde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden doğduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen ve aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas aylıkları düzenleyen ek 1. maddenin son fık-

rasında «Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz. Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır.» şeklinde yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 24/2/1972 gün ve E: 1972/4, K: 1972/11 sayılı kararı ile iptal edilen hükümde, iştirakçilerin kazanılmış hak derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlardan anlaşılması gerekenin, aylıklarını Personel Kanunlarına göre alan iştirakçilerin kazanılmış hak derece ve kademeleri için bu yasalara ekli tablolarda saptanan gösterge rakamına eklenen ve katsayı ile çarpılmak suretiyle iştirakçinin görev aylığının hesaplanmasında dikkate alınan rakamlar olduğu açıktır. Personel Kanunlarıyla gösterge rakamlarına ekleneceği hükme bağlanan bu tür rakamların katsayı ile çarpılması sonucu bulunacak tutarların dışında iştirakçilere çeşitli ad ve nedenlerle verilen ek ödeneklerden emeklilik keseneği kesilmesi, gerek yukarda açıklanan ek 1. maddenin amacına, gerek kazanılmış hak ilkesine ve gerekse ek 1. maddenin son fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına aykırı olur.

T. C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 24. maddesinde; memurlara bulundukları görevlerin sorumlulukları gözönünde tutularak görev gruplarının her biri için ayrı ayrı olmak üzere, azamî miktarları Banka Meclisi Kararı ile tespit olunacak bir ödenek verileceği ve bu ödeneğin kişiler için kazanılmış hak teşkil etmeyeceği yolunda yer alan hükme göre; banka memurlarına maaşlarından ayrı olarak verilen ek ödeneğin, Personel Kanunlarıyla aylıklarını bu kanunlara göre alan iştirakçilerin derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlarla ilgisinin bulunmadığı ve bu ödeneğin bir çeşit sorumluluk tazminatı olduğu açıktır.

Öte yandan; yukarıda belirtildiği üzere, iştirakçilerin kazanılmış hak derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar çeşitli personel kanunlarıyla (örneğin; 657 sayılı Yasanın 43. ve ek geçici 8. maddeleri, 1765 sayılı Yasanın 7. maddesi gibi) düzenlenmiş olup, aylıklarını bu kanunlar hükümlerine göre almayan ve emeklilik keseneklerine esas aylıkları 5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen ek 2. madde hükmüne göre saptanan T. C. Emekli Sandığı iştirakçilerine ek gösterge rakamı tanıyan bir yasa hükmüde mevcut bulunmadığından, bunlara çeşitli amaçlarla ödenen ek ödeneklerin ek gösterge olarak kabulüne ve emeklilik keseneği kesilmesine yasal olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 28/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1972/1522
Karar No : 1977/1077

Özeti : Resmî Gazete'de yayınlanmadığına göre yok hükmünde olan Fırınların Islahı Hakkındaki Yönetmeliğe dayanarak tesis edilen işlemin iptali gerekir.
Dayanağı gösterilmeyen ve tevsik edilemeyen tazminat isteğinin reddi gerekir.

Davacı : Ali Bakar

Davalı : Yeşilyurt Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Kasaba halkının sıhhati nazara alınarak daha iyi ekmek yemeleri bakımından beldede mevcut fırınların fabrikasyon hale getirilmesine belediye Meclisince 19/1/1970 gününde karar verildiği ve bu karar ve buna dayanılarak hazırlanan yönetmelik fırıncılara tebliğ edildiği halde fırının yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmediği gerekçesiyle fırının süresiz olarak kapatılmasına ilişkin Yeşilyurt Belediye Encümeninin 11/5/1971 tarih ve 274 sayılı kararının, yönetmeliğin neşir ve ilân edilmediği, 2. sınıf gayrisıhhi müessese olan fırının 1969 yılında İzmir Valiliğinin izni ile açıldığı, bütün fennî ve sıhhî şartları haiz olduğunun İzmir Sulh Hukuk Mahkemesi kanalıyle yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapor ile sabit bulunduğu ileri sürülerek iptali ve günlük masraf, kazanç zararı olarak 500 lira zarar mevcut olduğundan toplam olarak 15.000 lira zararının tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : İptali istenen belediye encümeni kararının dayanağı yönetmelik Resmî Gazete'de yayınlanmadığı cihetle yok hükmünde olan yönetmeliğe dayanılarak işlem tesisinde isabet bulunmadığından dava konusu belediye encümeni kararının bu sebeple iptali, tazminat isteğinin ise; iddiaları isbat ve belgelendirilmediği cihetle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Fırın kapatma kararının hangi nedenlere dayalı, hangi belediyece izah edilmemiş bulunduğu cihetle, sözü edilen karar hukukî dayanaktan yoksundur. İptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, sahibi olduğu fırının fabrikasyon hale getirilmediği, bu haliyle ilgili yönetmeliğe aykırı olduğu gerekçesiyle süresiz olarak kapatılmasına ilişkin Yeşilyurt

Belediye Encümeni kararının iptali ve bu sebeple maruz kaldığı toplam olarak 15.000 lira zararın tazmini isteğinden ibarettir.

T. C. Anayasasının 113. maddesinde, Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri, yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayınlanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, dava konusu kararın dayanağını teşkil eden Fırınların Islahı Hakkındaki Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayınlanmadığı, 26/12/1972 tarih ve 1522 sayılı ara kararımıza davalı idarenin verdiği 13/3/1973 tarih ve 276 sayılı cevabî yazının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle yok hükmünde olan yönetmeliğe dayanılarak işlem tesisinde isabet bulunmadığından dava konusu belediye encümeni kararının bu sebeple iptaline,

Davacının tazminat isteğine gelince; davacı, dava dilekçesinde tazminat isteğinin dayanağını göstermediği ve belgelerle tevsik etmediği gibi 22/5/1975 ve 15/12/1976 tarihli ara kararlarımızla davacıdan Gelir Vergisi beyannameleri istendiği halde göndermediğinin anlaşılması sebebiyle zarara uğradığını ispat ve tevsik edemediği cihetle 15.000 lira zararın tazmini isteğinin kabulüne olanak yoktur.

Yukarda açıklanan sebeplerle tazminata ilişkin davanında reddine 21/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1170
Karar No : 1977/1154

Özeti : Ekmek fiyatının tespiti; Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı Karara ilişkin tebliğ uyarınca, Toprak Mahsulleri Ofisinin ekmeklik buğday tahsis ettiği illerde il koordinasyon komitelerine ait olduğu cihetle dava konusu belediye encümeni kararının yetkisizlik sebebiyle iptali gerekir.

Davacı : Trakya Ekmek Sanayii İşverenler Sendikası

Vekilleri : Av. İlyas Ergun - Av. Türkân Ergun

Davalı : Hayrabolu Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Hayrabolu Belediyesi sınırları içinde 575 gram ekmeğin 200 kuruştan satılması hususundaki belediye encümeni kararının, Tekirdağ ili koordinasyon komitesinin 13/1/1976 günlü kararıyle 620 gram ekmeğin 250 kuruştan satılmasına karar verildiği, müvekkilinin yukarda sözü edilen kararın uygulanması isteğinin hukuki bir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 43. fıkrasına göre ekmek fiyatlarının tespiti belediyenin görevi ise de 17/5/1973 tarih ve 7/6397 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre fiyat kontrol komitesinin 30/11/1973 gün ve 14728 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3 sayılı tebliğine göre ekmek fiyatlarının tespitinin il koordinasyon komitelerine bırakıldığı, belediye encümeninin bu konuda verdiği kararın yetkisizlikle malul olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 7/9943 sayılı kararname uyarınca; Toprak Mahsulleri Ofisince ekmeklik buğday tahsis edilen bölgelerde ekmek fiyatının tespiti yetkisi il koordinasyon kurullarına ait olduğu cihetle Tekirdağ iline de Toprak Mahsulleri Ofisince ekmeklik un tahsis edildiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmaması sebebiyle ekmek fiyatının tespitine ilişkin Hayrabolu Belediye Encümeni kararı yetki dışı verilmiş bir karardır. İptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı karar hükümlerine dayanılarak kurulan il koordinasyon kurulunca ekmek fiyat ve gramajı ayarlandığına ve bu il hududuna dahil yerlere şamil bulunduğuna göre aksine müttehaz belediye encümen kararında isabet yoktur.

Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ekmek fiyatının tespitine ilişkin belediye encümeni kararının, bu konuda karar vermek yetkisinin il koordinasyon komitelerine ait bulunduğundan bahisle iptali isteğinden ibarettir.

26 Mayıs 1975 tarih ve 15247 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve Bakanlıklararası Ekonomik Kurulunda kabul edilen 7/9943 sayılı kararname uyarınca ve 3491 sayılı Kanunun 2, 3 ve 21. maddeleri gereğince alınan kararın 5. maddesinde belediyelerin mahalli ekmek ihtiyaçlarının piyasadan temin etmelerinin, Toprak Mahsulleri Ofisince halka ekmeklik ihtiyacı için tahsis edilen ekmeklik hububatın mahallinde ve ekmek yapılmasında kullanılmasına esas olduğu, tahsis edilen ekmeklik hububattan 80 randıman dışı un imal edilemeyeceği, illerde valinin veya vekilinin başkanlığında ilgili belediye başkanı, Toprak Mahsulleri Ofisi değirmenci ve fırıncıların birer temsilcilerinden müteşekkil bir komite kurulacağı, komitenin il ve ilçelerinde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartlarını tespit etmekle yükümlü olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Hemekadar 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 43. fıkrasında, ekmek satış fiyatını tespit etmek görevinin belediyelere ait olduğu hükme bağlanmış ise de yukarda sözü edilen kararname ile bu yetki Toprak Mahsulleri Ofisinin ekmeklik buğday tahsis edilmiş olan illerde, valinin başkanlığında belediye başkanının da bulunduğu bir kurula verilmiş olması ve bu kurulca da Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı kararın ilişkin tebliğ uyarınca fiyatı etkileyen unsurlar da gözönüne alınmak suretiyle ekmek fiyatları tespit edilmiş bulunduğundan ve Toprak Mahsulleri Ofisince Tekirdağ Belediye sınırları içinde ekmeklik buğday ihtiyacının karşılanmış olduğunun anlaşılması sebebiyle Tekirdağ İli Hayrabolu Belediye Encümenince ekmek fiyatlarının tespitine ilişkin olarak verilen kararın yetki dışında verilmiş bir karar olduğu açıktır.

Bu sebeple dava konusu kararın yetkisizlik sebebiyle iptaline, 900 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/338
Karar No : 1977/1124

Özeti : Mahalle isimlerinin tespitinde belediye meclisi ve il idare kurullarının takdir yetkisi bulunduğu Hk.

Davacılar : 1 — Tahsin Merter
2 — Rauf Merter
3 — A. Attila Merter

Vekili : Av. Dr. Baki Toksal

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul Tozkoparan Mahallesi sınırları içindeki Merter Sitesinin Abdurrahman Nafiz Gürman Mahallesi olarak kurulmasına dair İstanbul İl İdare Kurulunun 16/2/1972 gün ve 37 sayılı kararının; siteye murisleri Ahmet Muhtar Merter'in maddi yönden çok katkısı olduğu, mahallenin isminin Merter Sitesi olarak tespitinin uygun olacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Tozkoparan Mahallesinin ikiye ayrılarak Merter Sitesinin bulunduğu kısma A. Nafiz Gürman Mahallesi adının verilmesi yolunda il idare kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idare, tesis edilen işlemin Belediye Kanununun 8. maddesine uygun olduğunu ve yasalarda bir mahalle, muayyen ismin tevcihini zorunlu kılan bir hüküm yer almadığını ileri sürmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yeni mahalle ihdası hususundaki işlemlerin yasa hükümlerine uygun cereyan ettiği anlaşılmakta ise de, sözkonusu mahalle, Merter Sitesi sakinlerinin 2/2/1971 tarihli dilekçelerinde belirtilen istekleri nazara alınarak ve Merter Sitesinin Tozkoparan Mahallesinden ayrılmasının belediyenin uygun mütalâası üzerine ihdas edildiğine göre, Merter Sitesinin kuruluş ve gelişmesinde önemli katkısı olduğu hususunda, ihtilâf bulunmayan Ahmet Muhtar Merter'in isminin yaşatılması için, esasen aynı isimle anılmakta olan mezkûr mahalle, Merter Mahallesi adının verilmeyerek, bu ismin konulmaması için geçerli hiçbir gerekçeye istinad etmeksizin başka bir ad verilmesinde, takdir hakkının yerinde kullanılmadığı kanaatına varılmıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin sadece mahalle ismi yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Tozkoparan Mahallesinden ayrılarak yeni kurulan mahallenin, isminin Abdurrahman Nafiz Gürman olarak tespit edilmesi işleminin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 8. maddesinde (bir belediye sınırı içinde mahalleler ihdası, ilgası, birleştirilmesi isimleriyle hudutlarının değiştirilmesi belediye meclisinin ve mahallî idare heyetinin kararı ve valinin tasdiki ile icra edilir) denilmektedir.

Olayda Tozkoparan Mahallesi içinde bulunan Merter Sitesi sakinlerinin sitenin ayrı bir mahalle haline getirilmesi isteğini kapsayan imzalı dilekçeleri üzerine, belediye şube müdürlüğünün ve kaymakamın mütalâası alınarak belediye meclisinin 27/10/1971 tarihli kararı ile Tozkoparan Mahallesinin ikiye ayrılarak (Abdurrahman Nafiz Gürman) ve (Tozkoparan) mahallelerinin teşkiline karar verildiği, il idare kurulunun 16/2/1972 tarihli kararı ile belediye meclisinin bu kararının uygun görüldüğü ve valilikçe onandığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından, bu işlemin yalnız mahallenin isimlendirilmesine ilişkin kısmı dava konusu edilmekte ve murislerinin Merter Sitesinin teşkilinde büyük katkısı olduğu, kendi arazisinin büyük bir kısmını okul, hastahane ve benzeri tesisler için kamuya tahsis ettiği, isminin (Merter Mahallesi) olarak tespiti bir vefa örneği olacakken başka bir isim konmasında isabet bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Mahallelerin isimlendirilmesinde ne gibi bir usule göre hareket edildiği, hangi hususların nazara alındığı ve anılan mahalleye (Abdurrahman Nafiz Gürman) isminin neye dayanarak verildiği, 28/12/1976 günlü ara kararımızla İstanbul Belediye Başkanlığından sorulmuş, 2/3/1977 günlü cevabî yazıda ise mahalle teşkiline dair prosedürün belirtilmesiyle yetinilmiştir. Bu hale göre mahallelerin isimlendirilmesinde, önceden tespit edilmiş bir prensibin bulunmadığı, bu konunun tamamen belediye meclisi ve il idare kurulunun takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

(Abdurrahman Nafiz Gürman) isminin, teşkil edilen mahalleye bu takdir yetkisine dayanılarak verilmiş bulunması ve bu isimlendirmede herhangi bir prensibe ya da usule, mevzuata aykırılığın söz konusu olmaması sebebiyle dayanağı bulunmayan davanın reddine, işlem dosyasının iadesine 23/3/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4625
Karar No : 1977/1075

Özeti : Yangın vukuunu menedecek tedbirler almak yetkisi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 22. fıkrası uyarınca belediyelere ait bulunduğundan, yangın tehlikesinin mevcudiyetinden bahisle benzin istasyonunun kapatılmasına ilişkin il trafik komsiyonu kararının yetkisizlik yönünden iptali Hk.

Davacı : Hüsnü Oruç
Vekili : Av. Sami Soylu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Belediye garajı içinde bulunan müvekkiline ait benzin istasyonunun yer üstündeki bina, pompa, varil vesair malzemenin ve yer altındaki motorin, benzin, depo ve kanalları ile garajın önemli bir kısmını işgal ettiği gibi patlayıcı ve yanıcı maddelerin alış verişi ile uğraşılması nedeniyle her an bir patlama ve yangın olabileceği, can kaybı olmasa dahi garaj içindeki yüzlerce vasıtanın hasara uğramasına sebebiyet vereceği, hatta bu yüzden belediyenin tazminata mahkum olabileceği, ayrıca benzin istasyonu sahibine garaj dışında uygun bir yerde benzin istasyonu açması için ruhsat verilmiş olması sebebiyle garaj içindeki istasyonun faaliyetten men edilerek kaldırılmasına ilişkin Manisa İl Trafik Komisyonunun 6/6/1975 tarih ve 975/3 sayılı kararının, benzin istasyonunun 12 yıl önce açılmış olduğu, kapatılmasına ilişkin 8/7/1966 günlü il trafik komisyonu kararının Danıştay 11. Dairesince iptal edildiği kesin hüküm halini almış bir iptal kararı varken aynı kararın ısrarı niteliğindeki kararın iptale mahkum olduğu, 6085 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca istimlâk veya istimval edilebileceği, yangın tehlikesi mevcut olmadığı, sözü edilen kanunun 16. maddesi ve Trafik Tüzüğünün 18. maddesi uyarınca belediye sınırları içindeki bu nevi tesislerin kapatılması hususundaki yetkinin belediyelere ait olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : Yangın vukuunu menedecek tedbirler almak görevi 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 22. fıkrası uyarınca belediyelere ait olup bu konuda karar almaya il trafik komisyonunun yetkisi bulunmadığından dava konusu trafik komisyonu kararının bu sebeple iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : I — Davalı idare ara kararını da kapsayan yürütme ile ilgili karara rağmen savunma vermemiştir.

II — Dosya tekemmül edip kanunsözcülüğüne yollanmakla işin esası incelendi,

Kararda, davacı ile ilgili kısım mevcut trafikteki tıkanıklığı önlemek ve emniyeti sağlamak olduğuna göre ittihaz edilen dava konusu kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.

III — Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, belediye garajı içindeki müvekkiline ait benzin istasyonunda yangın tehlikesi mevcut olması sebebiyle tesisin faaliyetten men edilerek kapatılmasına ilişkin il trafik komisyonu kararının iptali isteğinden ibarettir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında aynen «Vilâyet trafik komisyonu bu kanun hükümlerinin tatbikinde mahalli icap ve ihtiyaçlara göre trafik emniyetini sağlayacak kararlar alır» denilmiş bulunması ve yangın vukuunu menedecek tedbirleri almak yetkisi ise 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 22. fıkrası uyarınca belediyelere ait olması sebebiyle davacıya ait benzin istasyonunun yangın tehlikesi mevcut olduğu gerekçesiyle kapatılması konusunda karar vermek yetkisi belediyeye ait olup, il trafik komisyonunun yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle yetki yönünden mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu il trafik komisyonu kararının iptaline, 900 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı 132,25 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/689
Karar No : 1977/2773

Özeti : Türk Ceza Kanununun 240. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçundan tamamen ayrı nitelikte bulunan Taşıt Kanununa muhalefet suçundan mahkûm olan belediye başkanının, başkanlıktan düşürülmesine gerek bulunmadığı Hk.

İstekte Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Şuayip Çalkın

İstek Özeti : Belediye arsalarını usulsüz satmak suretiyle «görevini kötüye kullanmak» suçundan beraat eden ancak «237 sayılı Yasaya muhalefet» suçundan 8 gün hapis cezasına mahkûm olup, bu cezası da 320 lira ağır para cezasına çevrilmiş bulunan Sincan Belediye Başkanı Şuayip Çalkın hakkında 1580 sayılı Yasanın 307 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesi uyarınca gerekli kararın verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinde, görevi kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ca başkanlıktan düşürüleceği hükme bağlanmış olup, olayda Sincan Belediye Başkanının görevini kötüye kullanmak suçundan beraat ettiği 237 sayılı Yasaya muhalefet suçundan ise para cezasına mahkûm olduğu anlaşıldığından, gerek suçun mahiyeti ve gerekse kesilen cezanın niteliği bakımından, bu suç sebebiyle, belediye başkanının 91. madde hükmüne göre başkanlıktan düşürülmesine gerek bulunmadığından isteğin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden Ankara İli Yenimahalle İlçesine bağlı Sincan Belediye Başkanı Şuayip Çalkın'ın 237 sayılı Taşıt Kanununa aykırı hareketi dolayısiyle mahkûmiyetine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle 1580 sayılı Yasanın 307 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesine göre hakkında başkanlıktan düşürülme kararı verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Yasanın 91. maddesinde; belediye başkanlığına seçildikten sonra, görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından 1 ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri hükme bağlanmıştır.

Sincan Belediye Başkanı Şuayip Çalkın'a isnad olunan suçlar; belediye arsalarını 2490 sayılı Yasa hükümlerine göre açık artırma ile satılması gerekirken tahsisine karar verilmesine iştirak etmek suretiyle (görevini kötüye kullanmak) ve resmî aracı özel işlerinde kullanarak (Taşıt Kanununa muhalefet) suçları olup, sanığın Yenimahalle 2. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılanması sonunda görevi kötüye kullanmak suçundan beraat ettiği, taşıt kanununa muhalefet suçundan ise, 8 gün hapis cezasına mahkûm olduğu; bunun 320 lira ağır para cezasına çevrildiği ve temyiz edilmemek suretiyle 28/11/1976 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Sanığın mahkûmiyetine esas olan (Taşıt Kanununa muhalefet) suçu; 12/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 237 sayılı Taşıt Kanununun 16. maddesinde sayılan fiillere ilişkin olup, ceza hükümleri de aynı maddede gösterilmiş bulunduğundan, Türk Ceza Kanununun 240. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçundan tamamen ayrı nitelikte olan bu suçtan mahkûmiyeti nedeni ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesine göre adı geçenin başkanlıktan düşürülmesine gerek bulunmadığından, isteğin reddine 29/6/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/1776
Karar No : 1977/1187

Özeti : Belediyenin kesin hesaplarını denetlemeye yetkili belediye meclisince zimmet konusunda verilen kararın yetkisizlik nedeniyle il idare kurulunca iptal edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ödemiş Belediye Başkanlığı

Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : 1965 - 1966 ve 1967 yıllarında belediyenin su ve elektrik işletme idaresi hesaplarının incelenmesi sonucunda 57.192,60 liranın eşhas zimemine alınmasına dair Mülkiye Müfettişi raporu üzerine, bu miktarın eşhas zimmemine alınmayarak kaldırılmasına dair Ödemiş Belediye Meclisinin 1/11/1968 gün ve 2 sayılı kararının; belediyenin muhasıp hesapları ile kati hesapların ikinci derece tetkiki; Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesi hükmüne göre Divanı Muhasebata ait bir vazife olup, bu hesabı katiler için sonradan çıkacak ihtilâfında Divanı Muhasebatça tetki kve halli gerekeceği gerekçesiyle iptal eden İzmir İl İdare kurulunun 26/3/1973 gün ve 352 sayılı kararının, Sayıştay Genel Kurulu kararı ile 23 sayılı Kanunun 10/2. maddesi uyarınca bu ihtilâfların Sayıştay'da incelenmiyeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Belediye meclisine verilen eşhas zimeminin kaldırılması kararı, daha önceki bir karara konu olan bir zimmetin kaldırılması olmayıp, Müfettişçe teftiş raporunda belirtilen «eşhas zimemine alma» görüşü üzerine verilmiş ilk karar olup, belediye hesaplarında her zaman denetleme yapmaya ve kesin hesaplar konusunda karar vermeye yetkili olan ve belediyenin en yetkili karar organı olan belediye meclisinin, bir ödemenin kanuna uygun olup olmadığı konusunda verdiği kararın il idare kurulunca yetki yönünden iptalinde isabet yoktur.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın özü; davacı belediyeye bağlı su - elektrik işletmesi idaresinin hesapları ile ilgili olarak, bu idarenin sorumlu saymanı hakkında belediye meclisinin karar vermeye yetkili olup olmadığı hususunun saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Söz konusu işletmenin 4768 sayılı Kanuna göre kurulmuş, davacı belediyeye bağlı ve tüzel kişiliği olan bir iktisadî kurum olduğu ihtilâfsızdır.

Sözü geçen kanunun 3. maddesinde; bu kurumların, Genel Muhasebe Kanunu ve Belediye Muhasebe Usullerine tabi olmadığı, 3460 sayılı Kanuna ek ve 12/5/1964

gün ve 468 sayılı Kanunla değişik 23 sayılı Kanunun 10. maddesi 2. fıkrasında da; mahalli idarelere ait iktisadi teşebbüslerin denetlenmesinin, bu idarelerin kendi organları tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında, dava konusu il idare kurulu kararı mevzuata aykırı bulunduğundan, davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için tespit edilen 21/5/1975 gününde davacı belediyeyi temsilen Belediye Başkanı Muzaffer Gönen'in geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen 21/5/1975 tarihli ara kararımız gereği yerine getirilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 83. maddesinin 2 numaralı bendinde, muhasebe hesaplarının tetkiki ile zimmet ve beraat hakkında tutanak düzenlemenin belediye encümeninin görevlerinden olduğu, 63. maddesinde, meclisin lüzum görmesi halinde içlerinden birkaç üyeyi hesapları ve işlemleri denetlemeye memur edebileceği, denetleme sonuçunun en geç ertesi toplantının başlangıcında belediye başkanının görüşü alındıktan sonra meclise sunulacağı ve 70. maddesinin 2. numaralı bendinde de, kesin hesap konusunda belediye meclisinin görüşme yapıp karar vereceği belirtilmiştir.

Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan İktisadî Teşekküllerin Teşkilâtı ile İdare ve Murakabeleri Hakkındaki 3460 sayılı Kanuna ek 23 sayılı Kanunun 10. maddesinde Mahallî idarelere ait iktisadî teşebbüslerin denetlemelerinin, bu idarelerin kendi organları tarafından yapılacağı hükme bağlanmış olup, ayrıca Sayıştay Genel Kurulunun 7/11/1962 günlü kararında da; 2514 sayılı Sayıştay Kanununun 68. maddesi hükmüne dayanılarak Sayıştay'ca murakabe edilegelmekte bulunan özel idare ve belediyelere bağlı iktisadî teşebbüslere ait hesapların Sayıştay'ın bu idarelerin kendi uzuvlarından sayılmasına imkân bulunmadığı, cihetle sözü edilen kanunun yürürlüğünden sonra, Sayıştay'ın murakabesine tabi tutulmasının mümkün olamıyacağı kararlaştırılmıştır.

Olayda mülkiye müfettişi raporunda 57.192,60 liranın eşhas zimemine alınması tevsiye edilmişse de, müfettiş raporu zimmet konusunda kesin bir karar niteliğinde bulunmadığından, rapor üzerine belediyenin en yetkili karar organı olan belediye meclisince bu konuda karar verilmesi yukarda anılan 70 ve 63. maddeler hükümlerine uygun olması sebebiyle belediyenin kesin hesaplarını denetlemeye yetkili belediye meclisinin bütçeye ilişkin herhangi bir ödemenin kanuna uygunluğu konusunda verdiği kararın yetkisizlik nedeni ile iptalinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu il idare kurulu kararının iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1976/84
Karar No : 1977/1327

Özeti : Davacının, eski yönetmelik zamanında yaptığı toptancı haldeki tahsis talebinin, yeni yönetmelik uygulanarak reddedilmesinde, diğer hak sahiplerinin talepleri kısa sürede cevaplandırıldığı halde davacının talebinin cevaplandırılması için yeni yönetmeliğin çıkmasının beklenmesinde ve kazanılmış hak sahiplerinin durumlarının geçici hükümlerle düzenlenmemesinde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Nazım Tanrıöver
Vekili : Av. Davut Sipahioğlu
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Babası Ali Tanrıöver'in 2/5/1975 tarihinde ölümü sebebiyle Toptancı Halde babası adına tahsisli 16 No. lu dükkânın kendi adına tahsisi talebi üzerine Yeni Hal Yönetmeliğinin 34. maddesi uyarınca işlem yapılmasına dair Ankara Belediye Encümeninin 14/10/1975 gün ve 6657 sayılı Kararının; eski yönetmelik yürürlükte iken müracaat etmiş bulunduğu, yeni yönetmeliğin uygulanmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Eski Yönetmelik zamanında vaki müracaatın geciktirilerek yeni yönetmeliğin uygulanmasında idare hukuku ilkelerine ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığından, davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konunsu uyuşmazlık, toptancı halinde davacının babasına tahsis edilen dükkânın, ölüm nedeni ile Hal Yönetmeliğinin 48. maddesi uyarınca kendi adına tescili yolundaki isteğine karşılık olarak yeni yönetmelikteki 34. maddeye göre işlem yapılması gerektiğine ilişkin encümen kararından doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonuncunda; davacının babasının 2/5/1975 gününde öldüğü, davacı tarafından o tarihte yürürlükte bulunan yönetmeliğin 48. maddesi uyarınca işlem yapılması isteği ile 9/7/1975 gününde Hal Müdürlüğüne usulüne uygun olarak başvurulduğu ve gerekli belgelerin sunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; davacının isteği hakkında o tarihte yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken, 11/8/1975 gününde yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, 14/10/1975 günlü belediye encümeni kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

5/9/1964 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hali Yönetmeliğinin 48. maddesinde (yer tahsis sahibinin vefatı halinde. kanunî mirascıları aynı işi bizzat yapmayı talip ve yönetmeliğin aradığı evsafı haiz kimse varsa yer tahsis muamelesi intikal veya devir suretiyle tercihan ona yapılır.) hükmü yer almış iken, 11/8/1975 tarihinde anılan hüküm kaldırılmış, aynı tarihte yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin 34. maddesiyle (Bir kişi adına yapılmış olan yer verme işleminin her ne biçimde olursa olsun başka bir kişiye devri mümkün değildir. Ancak, yer sahibinin ölümü halinde varislerinden bir veya bir kaçının, ölümü izleyen 24 aylık bir süre sonuna kadar işi yürütmesine izin verilir.) hükmü getirilmiştir.

Olayda, davacının babasının, kendisine tahsis edilmiş olan Toptancı Hali 16 No. lu dükkânda çalışmakta iken 2/5/1975 tarhinde vefat ettiği, davacının yönetmelik şartlarına uygun evsafta olduğunu tevsik eden belgelerle 9/7/1975 tarihinde yönetmeliğin 48. maddesi uyarınca tahsisin kendi adına çevrilmesi talebiyle belediye başkanlığına, başvurduğu, 13/8/1975 tarihinde belediyeye tebliğ edilmiş olan noterden keşide ettiği ihtarname ile isteği hakkında hala bir karar verilmediğini belirterek talebini tekrarladığı bu arada 11/8/1975 tarihinde yönetmeliğin değiştiği ve 14/10/1975 tarihli dava konusu belediye encümeni kararı ile yeni yönetmeliğin 34. maddesi uyarınca işlem yapılmasına karar verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

15/2/1977 günlü ara kararımıza cevaben 25/3/1977 tarihli yazı ile gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden belediyenin ölüm sebebiyle varisler tarafından vaki tahsis taleplerini kısa sürede karara bağladığı görülmektedir. Örneğin 94 No. lu dükkânın tahsisi 4/6/1975 tarihli etalep üzerine 10/6/1975 tarihli encümen kararı ile 95 No. lu dükkânın tahsisi 13/12/1974 tarihli talep üzerine 9/1/1975 tarihli encümen kararı ile yapılmıştır. Bu durumda, davacının 9/7/1975 tarihli talebinin 14/10/1975 tarihine kadar karara bağlanmamış olmasında, idarenin keyfi bir tutum içinde olduğu ve yeni yönetmeliğin çıkmasını beklediği kanısına varılmıştır.

Bu hal ise; idarenin muhafazasına bilhassa özen göstermesi gereken tarafsızlık ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzene geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü ile idare hukuku ilkelerine, eşitlik ve hakkaniyete aykırı olarak verilmiş olan dava konusu belediye encümeni kararının iptaline, 900 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 132,50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve işlem dosyasının iadesine 13/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALİ DENGE VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/178
Karar No : 1977/481

Özeti : 1598 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararla kamulaştırılan taşınmaz malın bedelinin, ödemenin yapıldığı 1973 yılında yürürlükte bulunan anılan yasa hükmü uyarınca mali denge vergisine tabi tutulacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : 3 Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü - Bursa

Davanın Özeti : 1968 yılında kamulaştırılmasına karar verilip, 1973 yılında bedeli ödenen ve kamu kurumu adına tescili yapılan taşınmaz sebebiyle adına salınan Mali Denge Vergisini; 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununda istimlâkın vergiye tabi olmayacağına dair bir istisna hükmü bulunmadığı, uyuşmazlık konusu istimlâklere 1598 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 30/2/1972 tarihinden önce başlandığı sabit ise de, istimlâk bedelinin mükellefe 1973 yılında ödendiği ve istimlâkı yapan daire adına bu yılda tescil edildiği anlaşıldığından, Mali Denge Vergisi tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 4. Dairesinin 22/4/1975 gün ve 717 sayılı kararının; 1714 M^2 sinin 1968 yılında Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasına karar verildiği, 1973 yılında ise ayrı bir kararla 864 m^2 yerinin daha kamulaştırıldığı istimlâkın rızaen bir satış olmadığı, bu sebeple vergi konusu olmayacağı, kaldı ki istimlâke karar verildiği zaman 1968 yılında 1598 sayılı Kanun yürürlükte bulunmadığına göre yürürlüğünden önceki bir olaya uygulanamıyacağı, ancak 1973 yılında istimlâkine karar verilen 864 m^2 lik kısmın bedeli için vergi salınabileceği, Anayasa'da istimlâk bedelinin peşin ödeneceğinin belirtildiği bu durumda 1968 yılındaki istimlâk bedelinin bu yılda ödenmesi gerektiği, idaredeki gecikmenin kendisini mağdur etmemesi gerektiği Medenî Kanuna göre mülkiyetin istimlâk kararı ile intikal edeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tescil ve ödeme işlemlerinin 1973 yılında yapılacak kamulaştırmanın tamamlandığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Verginin matrahı kamulaştırma bedeli olup kamulaştırma işleminin, 1973 yılında tamamlanarak bedelinin bu yılda ödendiği ve kamulaştıran kurumun adına bu yılda tapuya tescil edildiği uyuşmazlık konusu bulunmadığına göre 1973 yılında yürürlükte bulunan 1598 sayılı Kanunun hükümleri uygulanarak salınan Mali Denge Vergisinin onanmasına ilişkin dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanun Sözcüsü Ali E. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilaf; 1973 yılından önce kamulaştırma işlemi yapılan ve o yıl içinde bedeli ödenen gayrimenkul nedeniyle 30/6/1972 tarihinde yürürlüğe giren 1598 sayılı Kanuna göre Mali Denge Vergisi alınıp alınmıyacağı hususuna taalluk etmektedir.

Taraflar, aksini ileri sürerek iddia ve savunmada bulunmuşlardır.

Sonuç :

1 — İstimlâk, tescil ve bedelinin ödenmesi ile katiyet kesbettiğine,

2 — 1598 sayılı Kanundan sonra bu işler tamamlandığına;

3 — Mali Denge Vergisi Kanunu daha önce yürürlüğe girdiğine;

4 — 1598 sayılı Kanunda istimlake muafiyet ve istisna tanınmadığına; göre dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygundur davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Kamulaştırma işlemi, kamulaştırma kararının verilmesi ile sonuçlanmayıp kararın uygulanması aşaması olan kamulaştırma bedelinin ödenmesi ve taşınmazın Kamu Kurumu adına tescili aşamalarından geçerek tamamlanır.

Olayda taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmasına 1968 yılında karar verilmişse de kamulaştırma bedelinin 1973 yılında davacıya ödendiği ve kamulaştıran kurum adına bu yılda tescil edildiği ihtilafsız bulunduğundan kamultştırma işleminin tamamlandığı tarihte yürürlükte bulunan yasa uyarınca salınan verginin onanmasında kanuna aykırılık görülmediği cihetle dayandığı kanuni sbeplerle gerekçesi yukarıda 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 ve 492 sayılı harçlar kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin II/3 bendi uyarınca 60 lira nisbi harcın davacıdan alınmasına 14/2/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(İLK - ORTA DERECE)

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2287
Karar No : 1977/1218

Özeti : Ankara Ev Ekonomisi Okulu Mezunu olup, dışarıdan İlk Öğretmen Okulu bitirme sınavlarını kazanamamış olan davacının, Ziraat Meslek Okulu mezunlarına uygulandığı gibi öğretmen okulunun yalnız son sınıf ve mesleki derslerinden sınavlara alınması yolundaki isteğinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Güler Turgay (Gövenç)

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1965 - 1966 yılında Ankara Ev Ekonomisi Okulu mezunu olup dışardan İlköğretmen Okulu bitirme sınavlarını kazanamamış bulunan davacının; Ziraat Meslek Okulu mezunlarına uygulandığı gibi, öğretmen okulunun yalnız son sınıf ve mesleki derslerinden sınavlara alınması yolundaki isteğinin, Ankara Ev Ekonomisi okulu, Bölge Ziraat Okulları gibi lise dengi meslek okulu sayılmakta ise de okutulan derslerin aynı olmadığı, Öğretmen Okulunun dışardan bitirme sınavlarında sorumlu olunacak dersler ve sınıf tesbit edilirken, Ev Ekonomisi okulunda okunmuş olan derslerin dikkate alındığı gerekçesiyle reddine dair Millî Eğitim Bakanlığının 22/1/1973 gün ve 265 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Ziraat Okulu mezunlarının tabi oldukları şartlarla dışardan Öğretmen Okulu bitirme sınavlarına girmeleri gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve Kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Davakonusu işlemde kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava dışardan İlköğretmen Okulu bitirme sınavlarına giren Ev Ekonomisi mezunlarının, Ziraat Okulu mezunlarına uygulandığı gibi yalnız meslekî ve son sınıf ders-

lerinden sınava tabi tutulması isteğinin reddine dair davalı bakanlık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Olay tarhinde yürürlükte olan İlköğretmen Okulları Sınıf Geçme ve Bitirme İmtihan Yönetmeliğinin 69. maddesinde (dışardan İlköğretmen Okulu Bitirme İmtihanına gireceklerin imtihan edilecekleri dersler Bakanlıkça belirtilir.) denilmektedir. Savunmada da açıklandığı üzere; lise ve lise dengi meslek okullarının müfredat programlarının İlköğretmen Okulunun müfredat proğramları ile ayrı ayrı karşılaştırılmak suretiyle incelenmesi bu okullardan mezun olanların, İlköğretmen Okulunu bitirmek istediklerinde İlköğretmen Okulunun hangi sınıfının hangi derslerinden muaf tutulacaklarının her okul için ayrı ayrı tesbit edilerek karara bağlanması zaruridir.

Olayda da, Ev Ekonomisi Okulu mezunları için bu hususta 2/5/1969 gün ve 363 sayı ile alınan kararla Ev Ekonomisi Okulu mezunlarının dışardan İlköğretmen Okulunu bitirmek istemeleri halinde İlköğretmen Okulunun 1., 2. ve 3. sınıflarının Türk dili ve debiyatı, Tarih, Coğrafya ve Milli Güvenlik derslerinden muaf tutulacaklarının karara bağlandığı, Bölge Ziraat Okulu mezunlarının ise 1., 2. ve 3. sınıflarda okutulan meslek dersleriyle, 3 sınıfta okutulan bütün, derslerden sorumlu tutlmalarına talim ve terbiye kurulunca karar verildi, her iki okulda okutulan derslerin haftalık ders saatleri ve müfredatlarının bu kararlarda nazara alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu kararlara uyulmak suretiyle davacının isteğinin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine 6/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1252
Karar No : 1977/1324

Özeti : Üst üste iki yıl sınıfta kaldığı için belgelendirilmesi gereken öğrencinin sehven bir üst sınıfa devam ettirildikten kısa bir süre sonra işlemin geri alınmasında mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Zeki Mızrak'a velâyeten Yusuf Mızrak.

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ağrı Naci Gökçe Lisesi Orta kısım 1. sınıfta 1966 - 1967 ve 1967-1968 yıllarında üst üste sınıfta kalmış olduğu halde 1968 - 1969 yılında orta 2. sınıfa devam ettirilmiş olan oğlunun; orta 1. sınfta belgelendirildiğine dair öğrenim belgesi vermek suretiyle okul müdürlüğünce tesis edilen işlemin; Usul ve Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : İdare, hatalı işlemini geri alabileceği cihetle davacının sehven üst sınıfa devam ettirilmesi işleminin geri alınarak Orta 1. sınıftan belgelendirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1966 - 1967 ders yılında Ağrı Naci Gökçe Lisesi Orta kısmı 1. sınfta başarı sağlayamayan, müteakip ders yılında ise öğrenimi terk ederek devamsızlıktan sınfta kalan ve belgelenen davacının oğlunun 1968 - 1969 ders yılında sehven bir üst sınıfa devam ettirildiği bilahare farkedilerek okuldan çıkarılmasında, idare zuhule müstenit işlemlerinden rücu edebileceğinden bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, belgelenme işleminde de yönetmeliğin 68. maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacı öğrencinin orta ikinci sınıfa devam ettirilmesi işleminin geri alınarak orta birinci sınıfta belgelendirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkindir.

İdarenin hukuka aykırı işlemlerini bazı şartlarla geri alabileceği hususu idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Olayda, davacının 1966 - 1967 ve 1967 - 1968 öğrenim yıllarında orta 1. sınıfta üst üste sınıfta kaldığı 1968 - 1969 öğrenim yılında yanlışlıkla ikinci sınıfa devam etti-

rildiği, başka okula gideceğinden bahisle tasdiknamesini istediği sırada bu durumun farkına varılarak, orta 1. sınıfta belgelendiğine dair öğrenim belgesi düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Dereceli Okulların Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 68. maddesinde (Okulların ara sınıflarında üst üste iki yıl sınıfta kalan öğrencilerin birer belge verilmek suretiyle okulla ilgilerinin kesileceği)'nin hükme bağlanmış bulunmasına ve belgeli duruma düşen davacının sehven bir üst sınıfa devam ettirilmesinin hataya müstenit ve hukuka aykırı olması sebebile tesis edildiği arihten kısa bir süre sonra bu işlemin geri alınmasına mevzuata aykırılık olmadığı cihetle dayanağı olmayan davanın reddine, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine 13/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4855
Karar No : 1977/1704

Özet : Kamu hizmeti görmekle yükümlü bir kamu kurumu olan belediyenin; hizmet dinamiğini günün gereksinmelerine göre planlanması gerekirken, olanaklarının yetersizliği gerekçesiyle kamu görevlisi yetkisi bulunmayan apartman yöneticilerini belediye gelirini toplamakla yükümlü tutarak her apartmana tek sayaç bağlamasında ve kat maliklerinin abone olma isteklerinin kabul edilmemesinde yasa ve hizmet gereklerine uyarlık yoktur.

Davacı : Miyase Altınok

Davalı : Ankara Belediyesi Sular İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Neş'e Engin

Davanın özeti : Sahibi bulunduğu apartman dairesine su saati bağlanması ve abone yapılması isteğinin, idare encümeninin 18/6/1975 gün ve 88 sayılı kararı ile saat ilâvelerinin durdurulduğu, ancak idareye abone olmayan ve yönetici tarafından denetlenen süzme saat konulmasının, proje tasdiki sırasında istenebileceği, tarife farkı sebebiyle tüm işyerlerine bir saat ve tüm meskenlere de bir saat olmak üzere abone yapıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğünün 31/7/1975 gün ve 666-22081 sayılı yazısının dayanağı olan İdare Encümeninin 18/6/1975 gün ve 88 sayılı kararının; Kat Mülkiyeti Kanununa göre bağımsız olarak tasarrufa yetkili olduğu apartman dairesi için ayrı su ve elektrik sayacı kullanmasının hakkı olduğu, idare ile ilişkilerinde harcadığı su bedelini kendi saati ile doğru olarak tesbit edip borcunu zamanında idareye ödemesinin de hizmet amacına uygun bulunduğu idarenin bütün apartman sakinlerine bir abone saat takarak oturanlar arasında huzursuzluk çıkarmaya hakkı olmadığı, yöneticinin muhatap kabul edilmesinin de kanunlara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kentin artan nüfus ve konut durumu karşısında ayrı abonelerle hizmetin yürütülmesi için gerekli olanakların yetersizliği nedeni ile günün koşulları gözönünde bulundurularak alınan kararda yasalara aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava konusu işlem, kent nüfusu ve bu sebeple abone saat sayısının artması sonucunda, yeterli personel ve denetleme ile tahsil olanağı bulunmadığı için her apartman'a bir abone saati bağlanması gerekçesine dayandırılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 1. maddesinde, belediyenin beldenın ve beldede oturanların yersel nitelikte ortaklaşa ve medeni gereksinmelerini gidermek ve düzenlemekle yükümlü bir tüzelkişilik olduğu, 15. maddesinde de belediyenin kanunlar ve tüzüklerle belirli hukuku, buna karşılık beldenin ve belde halkının sağlık, esenlik ve yaşam düzeyini iyileştirmeyi sağlamak, düzenini korumak için yapacağı görevleri bulunduğu belirtilmiştir.

Kamu hizmetini görev olarak yüklenen kamu kurumu ve yöneticisinin kaynaklarını, hizmeti etkin ve verimli olarak gerçekleştirmek üzere kullanması ve koşullara göre kurum olanaklarını plânlaması gerekirken, hizmetin genişlemesi karşısında aczini belirtecek bir durum içine girerek hizmeti sürüncemede bırakması kamu kurumu, kamu görevi de kamu hizmeti kavramı ile bağdaştırılamaz.

Olayda, personel yetersizliğinden bahisle davacının bağımsız bölümüne bağımsız abone sayaç bağlanmamasına ilişkin işlemde ve bu alanda hiçbir kamu görevi bulunmayan yönetici muhatap alınarak aprtman barışının bozulmasına ve adaletsizliklerin doğumuna olanak hazırlayan idare encümen kararında yasa ve kamu hizmeti gereklerine uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacı, Kat Mülkiyeti Kanununa göre müstakilen sahip bulunduğu apartman dairesine su saati verilemiyeceği yolunda 31/7/1975 günlü yazı ile tesis edilen işlemin ve bu işlemin dayanağını teşkil eden 19/6/1975 gün ve 8 sayılı encümen kararının iptalini istemekte ise de; gerek dava konusu işlem ve gerekse onun dayalı bulunduğu encümen kararı münderecatına göre davacının bu davada ileri sürdüğü iddialar varit bulunmadığı cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 1. maddesinde, belediyenin, beldenin ve beldede oturanların yersel nitelikte ortaklaşa ve medeni ihtiyaçlarını düzenlemek ve gidermekle yükümlü bir tüzelkişilik olduğu ve 15. maddesinde de, belediyelerin kanunlar ve tüzüklerle belirli hukuku ve buna karsılık beldenin ve belde halkının sağlık esenlik ve yasam düzeyini iyileştirmek ve düzeni korumak amacı ile yapacağı görevleri bulunduğu belirtilmiştir.

Davalı Ankara Belediyesi Sular İdaresi Genel Müdürlüğünün bir belediye hizmeti olan beldede oturanların içme ve kullanma suyunu sağlama hizmetlerini düzenlemeyi belediye adına yürüten bir kamu kurumu olduğu kuşkusuzdur.

Kamu hizmetini görev olarak yüklenmiş bir kamu kurumunun, görev alanına giren hizmetleri, halkın yakın ve uzak gelecekteki gereksinmelerini, bu gereksinmeleri gidermek için kamu yönetiminin gerek duyacağı araç, gereç ve personel durumunu önceden plânlayarak gerekli önlemleri alması ve görevini yerine getirmesi asıl olup, bu kurumu yöneten yöneticinin de, elindeki araç, gereç ve personel kaynaklarını hizmeti etkin ve verimli olarak yürütecek biçimde kullanması ve yönetimindeki kamu kurumu hizmetlerini halkın gereksinmelerini sağlıklı olarak giderecek biçimde yönetmesi yöneticilik görevinin gereklerindendir.

Bir kamu kurumunun, hizmetlerin artması, koşullarının değişmesi karşısında kurumun dinamiğini günün koşullarına uydurması gerekirken, şehrin büyüdüğü, nüfusun arttığı ve bu durumda hizmeti karşılama olanağı bulunmadığından bahisle ku-

rum olanaklarını değiştirmeyip dondurarak hizmetlerin sürüncemede kalmasına sebep olmak kamu görevi ve kamu yönetimi kavramı ile bağdaştırılamaz.

Olayda, bağımsız bölüm kat maliklerinin bağımsız abone yapılmayıp her apartman için bir abone saat bağlanması ve tahsilattan yöneticinin sorumlu tutulmasına ilişkin dava konusu karar, şehir nüfusunun hızla arttığı, buna karşılık yönetimin personel gücünün bu hizmeti karşılamaya yetişmediği gerekçesine dayandırılmışsa da, sayaç paraları aboneler tarafından ödendiğine ve sayaç takılması büyük bir teknik beceri gerektirmediğine göre, sayaç takma ve tahsil işlerine belediye personeli yetişmiyorsa, sayaç takma boru döşeme işleri abonelere bırakılarak belediyece kamu yararı yönünden sadece kontrol hizmetlerine yöneltilmesi ve tahsil işlerinin posta vasıtası ile gönderilecek ihbarnamelerle bildirilmesi ve yetenekli personellerin görevlendirilmesi suretiyle çalışan kişiler için haftanın tatil günlerinden birinde belirli saatlerde hizmet görülmesi gibi olanaklar düşünülmeksizin belediye gelirin tahsille ilgili hiçbir kamu gücüne sahip bulunmayan ve bu alanda kamu görevlisi olmayan yönetici muhatap alınarak apartmana tek sayaç takmak suretiyle apartman kat malikleri arasında çeşitli problemlerin doğmasına ve apartman barışının bozulmasına olanak hazırlamak kamu görevi, kamu yönetimi ve kamu hizmeti anlayışına uymaz.

Açıklanan nedenlerle, davacının Kat Mülkiyeti Kanununa göre bağımsız olarak sahip bulunduğu dairesine bağımsız abone savaç bağlanmamasına ilişkin işlemde ve bu işlemin dayanağı olan davalı idare encümeni kararında yasalara ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından iptaline ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/5/1977 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Belediyeler, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye etmekle mükellef hükmi bir şahsiyettir. Teknik ve mali imkânları el verdiği sürece, belde sakinlerine en iyi şekilde hizmet etmek de belediyelerini başlıca gayesidir.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere çeşitli hizmetler verilmiş olup, bu hizmetlerinin hepsini birden yerine getirmek mümkün olmadığından hizmetlerin bir proğram dahilinde teknik ve mali imkânlar gözönünde bulundurularak yerine getirilmesi ve koşullar değiştikçe yeni tedbirler alınması bir zarurettir.

Dava konusu karar alınmadan önce de daimi sıcak su ve kalorifer tesisatı bulunan binalarda tek saat uygulaması yapılmakta olup bu kararla tek saat usulü diğer abonelere de teşmil edilmiş bulunmaktadır. Kaldıki tek saat konulması mecburiyeti süzme saat koymak suretiyle her eve ayrı saat bağlamasına mani de değildir.

Diğer taraftan kararda her eve ayrı su saati bağlamamasının apartman sakinleri arasında huzursuzluk yaratacağı gerekçesine de dayanılmakta ise de aynı huzursuzluk müşterek kalorifer tesisleri için de varittir.

Bu nedenlerle hizmetin icapları ve aksatılmadan yürütülmesi ve değişen koşullar gözönünde bulndurularak alınmış bulunan dava konusu kararda yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1975/614

Karar No : 1977/988

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 6. maddesine aykırı olarak, İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesinde naip üye sıfatıyle bulunan kişinin mükellefin sıhri hısımı olması sebebiyle itiraz komisyonu kararının bozulması gerekirken aksine verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerekir.

Davacı : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : Fehmi Kıray

Davanın Özeti : Mustafa Kıray'ın 26/1/1972 tarihinde ölümü üzerine veraset yolu ile intikal eden gayrimenkuller sebebiyle davalı adına resen takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Veraset Vergisini, bilirkişi tarafından rayiç değer tayin edilirken intikal tarihi itibariyle rayiç değeri etkileyecek unsurların, genel ve özel faktörlerin nazara alındığı, 17/7/1973 tarihli bilirkişi raporunun takdir komisyonu kararına nazaran daha detaylı ve incelemeye müstenit bulunduğu, naip üyenin mükellefin eşinin kardeşi olmasının kanuni bir sakıncası bulunmadığı gerekçesiyle bilirkişinin tesbit ettiği değere göre değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 7/11/1974 tarih ve 974/2789 sayılı kararının, bilirkişi raporunda naip üye sıfatıyla imzası bulunan üyenin mükellefin eşinin ağabeyisi olduğu, yakın akraba olması sebebiyle tarafsız olamayacakları esas itibarıyle de gyarimenkullerin gerçek rayiç değerinin tesbit edilmediği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 6. maddesinin açık hükmüne aykırı olarak verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Yasaklar Başlığı altındaki 6. maddesinde, aynen Beşinci maddede yazılı olanların,

1 — Kendilerine, nişanlılarına ve boşanmış olsalar bile eşlerine,

2 — Kan veya sıhri usul ve furuuna, evlatlığına veya kendisini evlât edinene yahut kan hısımlığında üçüncü (bu derece dahil), sıhri hısımlıkta, bu hısımlığı meydana getiren evlenme ortadan kalkmış olsa bile, üçüncü (bu derece dahil) dereceye kadar olan civar hısımlarına,

3 — Kanuni temsilcisi veya vekili bulundukları kimselere ait vergi inceleme ve takdir işleriyle uğraşamazlar. İtiraz ve Temyiz Komisyonuna intikal eden olaylar hakkında karar veremezler veya bu kararlara iştirak edemezler denilmekte olup, olayda, itiraz komisyonunca yapılan bilirkişi incelemesinde naip üye sıfatıyle bulunan Sami Özturhan'ın mükellefin sıhri hısımı olduğu halde, kanunun açık hükmüne rağmen itiraz komisyonuna intikal eden olayda, bilirkişi incelemesinde nasip üye sıfatiyle bulunduğunun anlaşılması sebebiyle Temyiz Komisyonunca, Naip Üyenin mükellefin kardeşi olmasının kanuni bir sakıncası bulunmadığı yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 14/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4863
Karar No : 1977/1038

Özeti : Karayolları Trafik Tüzüğü gereğince Devlet yollarını ilgilendiren konularda Karayolları Genel Müdürlüğünden alınan muvafakat iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmayıp, ruhsat verme işlemi ile birlikte dava konusu edilebilmesi mümkündür.

Davacı : Tevfik Türkoğlu

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Esat Erdoğan

Davanın Özeti : Ankara - Kayseri Devlet Karayolu kenarında ve Mucur Belediye hudutları içindeki arsasına yapmak istediği akaryakıt istasyonuna, devlet yollarının belediye sınırı içi ve dışındaki kısmında trafik akımı bakımından devamlılık arzettiği ve belediye sınırları içindeki kısımları içinde belediye sınırları dışındaki kuralların aynen uygulanması gerektiğinden Karayollarınca muvafakat verilmesinin uygun mütalaa edilmediğine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 20/8/1975 gün ve 627.4/2978 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; belediyece hiçbir sakınca bulunmadığı trafik komisyonunca da lehine karar verildiği halde ve eskidenberi devam edegelen müktesep hakkı göz önüne alınmayarak muvafakat verilmemesinde kanun ve yönetmeliklere uyarlık bulunmadığı, halbuki şehir içinde iki yere 5 km. den az mesafede akaryakıt istasyonu müsaadesi verildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesinde, belediye sınırları içinde yapılacak akaryakıt istasyonu için il trafik komisyonunun muvafakatı alınmadan ruhsat verilemeyeceği, belediye sınırları içerisindeki Karayolları kenarında yapılacak ve açılacak bazı tesislerde aranacak vasıf ve şartlar hakkındaki yönetmeliğin 1.03 maddesinde de,... devlet yollarını ilgilendiren konular Karayolları Genel Müdürlüğünün muvafakatı alınarak karar verileceği belirtilmiştir.

Ortada, davacının lehine bir trafik komisyonu kararı bulunmadan ve kesin bir işlem niteliği taşımayan ve bu konuda kesin işlem tesisine yetkili bulunmayan ve Karayolları Genel Müdürlüğünün Valiliğe yazdığı içyazışma niteliğindeki yazı Danıştay da iptal davasına konu olabilecek nitelik taşımadığından inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlıkta; davacının belediye sınırları içinde ve karayolu üzerinde kurmak istediği akaryakıt istasyonu ile ilgili davalı idare tarafından verilen olumsuz mütalaanın iptali istenmektedir.

6085 sayılı Trafik Kanununun 16. ve Trafik Tüzüğünün 23. maddesinde belediye sınırları içindeki karayolları kenarında yapılacak veya açılacak tesisler için il trafik komisyonlarının muvafakatı alınarak ruhsat verilebileceği açıklanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak il trafik komisyonunca verilen kararın İçişleri Bakanlığınca onanmamış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; dava konusu edilen mütalaa yazısı davacının isteği ile ilgili olarak yetkili bir kurul veya merci tarafından verilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari karar niteliğinde görülmediği cihetle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Karayolları, Trafik Tüzüğünün 23. maddesinde, belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları... gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece o yerin vilâyetçe trafik komisyonunun muvafakatı alınmadıkça ruhsat verilemeyeceği, belediye sınırları içerisindeki Karayolları kenarında yapılacak ve açılacak bazı tesislerde aranacak vasıf ve şartlar hakkındaki yönetmeliğin, 1.03 maddesinde de Karayolları Trafik Tüzüğünün 9. maddesi gereğince devlet yollarına ilişkin hususlar hakkında Karayolları Genel Müdürlüğünün muvafakatı alınarak karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının akaryakıt istasyonu açmak için izin istediği iş yerinin Mucur Belediye hudutları içinde ve Ankara Kayseri Devlet Yolu kenarında bulunduğu ihtilafsız olup, il trafik komisyonunca verilen 6/6/1975 gün ve 1975/1 sayılı kararın İçişleri Bakanlığınca onanmaması üzerine kesinlik kazanamadığı, Karayolları Genel Müdürlüğünün 20/8/1975 gün ve 627.4/2978 sayılı yazısı ile akaryakıt istasyonu yapılmasına muvafakat verilmesinin uygun görülmediğinin Kırşehir Valiliğine bildirilmesi üzerine de il trafik komisyonunca yeniden bir karar verilmediği Dairemizin 24/1/1977 gün ve 75/4863 sayılı ara kararına karşı Kırşehir Valiliğince verilen 23/2/1977 gün ve 69 sayılı yazıdan anlaşılmıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğünün valiliğe yazdığı muvafakat konusundaki yazı ruhsat verme işlemi süresinde işlemin tamamlanması için bir parça olup bu yazı üzerine il trafik komisyonunun vereceği karar üzerine belediyece ruhsat konusunda alınacak kararla tamamlanır.

Bu durumda dava konusu yazı başlıbaşına kesin ve yürütülmesi zorunlu ve iptal davasına konu olabilecek bir işlem niteliğinde bulunmayıp ancak il trafik komisyonunun kararı ve belediyenin ruhsat işlemi sebebiyle dava konusu edilebilmesi mümkün bulunduğundan incelenme yeteneği bulunmayan davanın reddine ve 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/359
Karar No : 1977/924

Özeti : Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline dair 4541 sayılı Yasa hükümleri uyarınca mahalle muhtarının, mahalle muhtarı sıfatı ile açtığı davanın, mahalle muhtarlığının hükmî şahsiyeti bulunmaması nedeniyle 521 sayılı Yasanın 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacılar : 1 — Mehmet Can
2 — Şaban Korkmaz
3 — Cemil Candaner
4 — Neyir Albayrak
5 — Mustafa Gür
6 — Vahe Kar
7 — Kirkor Ardaş
8 — Celal Sun
9 — Jozef Sandalcı

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul İl İdare Kurulunun 2/4/1975 gün ve 147 sayılı Kararının dilekçede yazılı sebeplerle iptali isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme ile Görevli Yardımcı Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Mahalle muhtarlığının hükmî şahsiyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi :

521 sayılı Kanunun 88. maddesinde, dava ehliyeti hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Umumî Hükümlerinin uygulanacağı ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39. maddesinde de, ehliyeti haiz olan hükmî şahısların kanunî uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyetin istihsali ile hareket edecekleri belirtilmiş bulunmaktadır.

4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun hükümleri uyarınca mahalle muhtarlığının hükmî şahsiyetinin bulunmaması sebebiyle davacı mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin mahalle halkın-

dan biri olarak değil de, mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyesi sıfatı ile açtıkları davanın 521 sayılı Yasanın 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine 2/3/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 38. maddesinde; dava açma ehliyeti hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmuştur. Bu kanunun 35. maddesinde ise; davaya ehliyet Medenî Kanun ile tayin olunur, denildikten sonra, 39. madesinde; «ehliyeti haiz olan hükmî şahıslar, kanunî uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler» hükmü yer almıştır. Burada açıkça görüldüğü üzere, kanunun öngördüğü «ehliyet» Medenî Hukuk alanını ilgilendiren ehliyettir.

İdare Hukuku alanında ise, dava açma ehliyetini daha başka türlü ve biraz geniş bir şekilde düşünmek zorunluğu vardır.

4541 sayılı Kanun uyarınca; kamu görevi yapan mahalle muhtarının mahalle halkı ile ilgili yetkileri ve sorumlulukları olduğuna göre, mahallenin tümünü ilgilendiren bir konuda idare hukuku alanında dava açma ehliyetinin bulunmadığını ileri sürmek, bu hukuk dalının genel ilkelerine aykırı düşer.

Bu nedenle davayı ehliyet yönünden reddeden karara karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2886
Karar No : 1977/333

Özeti : Taşınmaz üzerine ihtiyati haciz koyduran idarenin söz konusu taşınmazın muvazaalı satışı halinde, bu satışın iptali için 5 yıl içinde dava açmamış olması nedeniyle ihtiyati haciz kararını kaldırması gerekir.

Davacılar : 1 — İshak Akahmet
2 — Sabri Okan
3 — Mustafa Kuleli

Vekilleri : Av. İstiklâl Gökçer

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Rize'nin Çarşı Mahallesindeki 15 dükkânın, 69/100 hissesini 25/8/1959 tarihinde 100.000 er liraya satın alan davacıların bu taşınmazı 31/7/1959 tarihinde gümrük kaçakçılığı suçundan yakalanarak 21/8/1959 tarihinde İstanbul 5 inci Ağır Ceza Mahkemesine verilen ve dava sonunda hükmolunacak para cezasını ödememek için mallarını muvazaalı şekilde devrettiği iddia edilen Hüseyin Emiroğlu'ndan aldıkları gerekçesiyle 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi 6 ncı fıkrası ve yine aynı Kanunun 30 uncu maddesine müsteniden bu taşınmazın davacılar tarafından alınan hisselerine ihtiyati haciz konularak 19/9/1959 tarihinde tapu siciline işlenilmiştir.

Davacıların bu haciz işlemine karşı Tapu Sicil Muhafızlığına yaptıkları itirazı Tapu Sicil Muhafızlığı 6/11/1959 tarihinde red ettiğinden ihtiyati haciz kaydı kesinleşmiştir.

Daha sonra davacılar 6183 sayılı Kanunun 24 üncü ve 26 ncı maddelerindeki 5 yıllık süre dolduğundan ihtiyati haciz kaydının kaldırılması talebiyle 22/11/1972 tarihinde ihtiyati haciz kaydını koyduran Gümrük ve Tekel Bakanlığına müracaatta bulunmuşlardır.

Ancak Gümrük ve Tekel Bakanlığı 90 gün içinde cevap vermemek sureti ile 5 yıllık süresi dolan ihtiyati haciz kaydının kaldırılması talebini 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince red etmiştir.

Davacılara ait taşınmaza ait hisseler üzerine konan ihtiyati haciz kaydının 5 yıllık süresi dolduğu sebebiyle bu kaydın kaldırılması talebini süresi içinde cevap vermeyerek red eden davalı idare işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhtiyati haczin 21/9/1959 tarihinde tapuya tescil edildiği davacıların bu tarihten itibaren 5 yıl içinde müracaat etmesi gerektiği ve bu süre geçilerek 12 yıl sonra müracaat edildiğinden davanın süresinde olmadığı ve ihtiyati haczin hiç bir müddetle kayıtlı olmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 24, 26 ve 30 uncu maddeleri amir hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Usule müteallik def'iler yerinde değildir.

Davacıların hissesi üzerine konulan ihtiyati haczin 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 7 nci bendindeki «...bu kanunun... 30 uncu maddesinin tatbikini icabettiren haller varsa» hükmüne müstenit olduğu; buna rağmen, kanunun 26 ncı maddesi gereğince, satış tasarrufunun vukubulduğu tarihten itibaren 5 yıl içinde 30 uncu maddeye dayanılarak dava açılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu suretle, ihtilâflı amme alacağının tahsili için, 6183 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre davacılara karşı dava açma hakını kaybeden idarenin, aynı maddeye dayanarak vazettiği ihtiyati haczi sürdürebilmesine imkân kalmadığından; aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dairemizin 27/11/1974 tarih ve Esas No : 1973/670, Karar No : 1974/2614 sayılı kararı ile davanın görevden reddi yolunda verilen kararı 17/10/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 17/3/1976 tarih ve Esas No : 1975/82, Karar No : 1976/20 sayılı kararı ile ortadan kaldırıldığından dava dosyası yeniden incelendi.

Davacıların ihtiyati haczin kaldırılması talebiyle 22/11/1972 tarihinde yaptıkları müracaata 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince 3 ay içinde cevap verilmeyerek red edilmesi üzerine 17/3/1973 tarihinde açılan dava oyçokluğuyla süresinde görülerek işin esasına geçildi.

Dava 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi 6 ncı fıkrası ile 30 uncu maddesi hükmüne göre davacıların taşınmaz hisseleri üzerine konan ihtiyati haciz kararının iptali talebiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi «İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallî en büyük memurunun kararıyle haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlerine göre derhal tatbik olunur :

6 — Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısiyle amme davası açılmış ise» hükmünü koyduktan sonra aynı Kanunun 30 uncu maddesi de «Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak maksadiyle borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya

bilmesi lâzımgelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür» hükmünü koymuştur.

Davada ise 31/7/1959 tarihinde büyük miktarda kaçak eşya ile yakalanan ve 21/8/1959 tarihinde kaçakçılık suçundan İstanbul 5 inci Ağır Ceza Mahkemesine verilen Hüseyin Emiroğlu'ndan 25/8/1959 tarihinde ihtilâf konusu 15 dükkânın 69/100 hissesini satın alan davacıların satın aldıkları hisseleri üzerine bu maddeler gereğince ihtiyati haciz konulduğu anlaşılmıştır.

Ancak söz konusu bu ihtiyati haciz kararının ne işe yarayacağı ve ne kadar müddetle kullanılabileceği ve devam edebileceği de aynı Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Nitekim; aynı Kanunun 24 üncü maddesi «Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalarda diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır» hükmü konulduktan sonra 26 ncı maddesinde de «27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü geçen tasarrufların vukuu tarihinden beş yıl geçtikten sonra mezkûr maddelere istinaden dava açılamaz» hükmü konulmuş bulunmaktadır.

Madde hükümlerinden açıkça görüldüğü gibi ağır para cezasını gerektiren bir suçtan mahkemeye verilen kişiden dava konusu taşınmazları satın alan davacıların satın aldıkları bu taşınmazları üzerine ihtiyati haciz konmuştur. Ancak bu ihtiyati haciz Kanunun 24 üncü maddesinde hükme bağlandığı gibi devlet alacağının tahsili için bu satışın iptalini teminen konmuştur. Bu iptal ise bu satıştan zarar gören devlet idaresinin adliye mahkemesinde açacağı iptal davası ile olacaktır. Bu ihtiyati haczin konuluşun gayesi 24 üncü maddede düzenlenen iptal davasıdır.

Ancak onu bir sonra takib eden 26 ncı maddede görüldüğü gibi bu iptal davasının açılması ya da açılabilmesi de 5 sene süre ile tahdit edilmiştir. Yani söz konusu bu iptal davası sadece 5 sene içinde açılabilecektir. Zaten satın aldıkları taşınmazı muvazaa ile yani satıcının kamu borcunu ödememek için sattığını bilerek aldığı idia edilen alıcıların taşınmazları üzerine konan ihtiyat haczinin süresiz olarak sonsuza kadar uzaması düşünülemezdi. Kanun koyucu bu sebeple ihtiyati haciz üzerine bu satış işleminin iptali için dava açmak gerektiğini hükme bağladıktan sonra bu iptal davasının da ancak 5 yıl içinde açılabileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Böylece o taşınmaz üzerine ihtiyati haciz koyduran idare eğer 5 yıl içinde bu kişiler aleyhine satışın iptali için dava açmamış ise artık 5 yılın dolmasından sonra iptal davası açamayacaktır.

Bu suretle taşınmaz üzerine ihtiyati haciz koydurulduğu halde 5 yıl içinde bu satışın iptali için dava açmayan bu suretle bu satışı iptal ettirme hakkı sona eren idare artık bu taşınmazlar üzerindeki ihtiyati haciz kararının kaldırılması talep edildiği zaman gayesi ve fonksiyonu sona eren ihtiyati haciz kaydını kaldırmakla yükümlü olacaktır. Buna rağmen süresi biten ihtiyati haciz kaydının kaldırılması talebini 3 ay içinde cevap vermemek suretiyle 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince red eden idare işlemi yukarıda metni yazılı 6183 sayılı Kanunun 24 ve 26 ncı maddeleri açık hükümlerine aykırı olduğundan iptaline, davacılardan 60 lira ilâm harcı pesin alındığından baska harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesab edilen 900 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 111,5 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9/2/1977 tarihinde esas bakımından oybirliğiyle süre yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu olayda kaldırılması istenilen davacıların satın aldıkları taşınmazların hisseleri üzerine konulmuş ihtiyati haciz kararı 19/9/1959 tarihinde tapuda tesis edilmiş bulunmaktadır.

Davacılar ise daha başlangıçta bu ihtiyati haciz işlemine karşı Tapu Sicil Muhafızlığında itiraz ettikleri ve bu itirazlarının da Tapu Sicil Muhafızlığının 6/11/1959 tarihli işlemi ile red edilmiş bulunduğundan davacıların dava konusu edilen ihtiyati haciz kararından haberdar olmadığını kabul etmek mümkün değildir.

İhtiyati haczin ise 19/9/1959 tarihinde tapuya kaydedildiğinden 6183 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükmü gereğince 19/9/1964 tarihinde bitecektir.

Davacıların ise 19/9/1959 tarihinde başladığını ve 19/9/1964 tarihinde biteceğini bildiklerinden ihtiyati haczin bitiş tarihi olan 19/9/1964 tarihinde veya idarenin bu ihtiyati haczi kaldırmaya tevessül etmemesi durumunda ise 521 sayılı Danıştay Kanununda saptanan 90 günlük dava açma süresi içinde olmak koşulu ile idareye müracaat etmesi gerekirken 521 sayılı Kanun ile saptanan bu süreler geçirildikten çok sonra 22/11/1972 tarihinde idareye müracaatla bu müracaatta dayanılarak 17/3/1973 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığından davanın süre aşımından reddi gerekeceği düşüncesi ile süre yönünden verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1974/2190
Karar No : 1977/867

Özeti : Çiftçi Malları Koruma Meclisince, koruma parasıyla ilgili olarak düzenlenen ödeme emirlerine karşı Murakabe Heyetine değil, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesi gereğince İtiraz Komisyonuna itiraz edilmesi gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Halil Başlılar
2 — Afet Başlılar
3 — Emin Andaç - Kendisine asaleten ve çocukları Melahat Mesrune ve Nazlı Andaç'a velâyeten

Vekilleri : Av. Adil Türkeş

Davalı : Manisa Çfitçi Mallarını Murakabe Heyeti Başkanlığı

Davanın Özeti : Manisa Çiftçi Mallarını Koruma Meclisince 1973 yılı için koruma parası tahakuku tebliğ olunmadan ödeme emri düzenlenmesi üzerine, yapmış oldukları itirazın reddine ilişkin Manisa Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetinin 15/7/1974 gün ve 2 sayılı kararın sekizinci maddesi (b) ve (c) bentlerinin;

Daha önce Danıştay Onkinici Dairesince verilmiş bulunan 9/5/1973 gün ve Esas No : 72/1760, Karar No : 73/1457 sayılı kararda, 4081 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde toplu olarak 100 hektardan fazla arazilerinin bulunduğu kabul olunarak hususi bekçi tutma hakkına sahip oldukları belirttiği, bu nedenle de Danıştay kararında açıklandığı şekilde hususi bekçi tutacaklarını bildirdikleri halde koruma parası tahakkuku tebliğ olunmadan ödeme emri düzenlenmesi ve talep olunduğu halde murafa yapılmaksızı nkarar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Manisa Ç. M. K. Meclisince 1973 yılı için tahakkuk ettirilmiş bulunan koruma parasına ilişkin ödeme emrine yapılan itirazın reddi hakkındaki 13/7/1974 gün ve 2 sayılı Manisa Ç. M. M. Heyeti kararının sekizinci maddesinin b ve c bentlerinin bozulması istemiyle açılmıştır.

Olayda tahakkuk eden koruma parasına ilişkin tebliğe değil, yapılan ödeme emrine itiraz söz konusudur.

Bu durumda 4081 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin yaptığı atıfa göre Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasanın ilgili hükümlerine göre vergiler itiraz komisyonunca inceleme olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle koruma parasına ilişkin ödeme emrine vaki itiraz üzerine itirazı incelemekte görevli» olmayan murakabe heyetinin verdiği dava konusu

kararın yetki dışı verilmiş bir karar olduğu için, bu noktadan bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Tarafları ve konusu aynı olan 1974/2190 ve 2189 esas No. lu dava dosyalarının birlikte tetkiki uygun olur.

İşin esasına gelince; 4081 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde «Toplu olarak 100 hektar ve daha fazla arazi işletenler hususi bekçi kullandıkları takdirde koruma parası vermeyecekleri .....» hükme bağlanmıştır.

İhtilâflı olayda da; dava ve işlem dosyasında mevcut belgelerin tetkikinden, davacıların 19/4/1970 tarihli ziraî işletme adî ortaklık sözleşmesine göre 100 hektardan fazla arazide müştereken ziraî faaliyette bulundukları vergi beyannamelerini müneferiden vermekle beraber bunun ortaklık sözleşmesine konu tek bir ziraî işletmeye ait olduğu, vergisinin de bu esasa müsteniden ödendiği ve ihtilâflı dönemde kendilerinin Halit Çolak adındaki bir şahsı hususi bekçi olarakta tuttukları ve arazilerinde 226 nolu parsel dışında birbirine bitişik dolayısıyle toplu olduğu anlasıldığından davacıların mezkûr hükümden yararlanamayacakları ve tayin edilen koruma ücretini ödemeleri gerektiği yolunda alınan murakabe heyeti kararında hukukî isabet yoktur.

Diğer taraftan; davacılar koruma ücretine ilişkin olarak mezkûr yasanın 15 inci maddesine göre yapılan ilâna her ne kadar 10 gün içinde itiraz etmemişlerse de kesinleşen bu listelerde gösterilen meblağın tahsili için yapılan tahakkuku süresinde itirazda bulunduklarından, murakabe heyetince, ilgililerin 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesindeki böyle bir borcu olmadıkları yolundaki hükme uyan itirazlarının, koruma ücreti mükellefi olmadıklarına taallûk ettiği ve yukarıda belirtildiği üzere, davacıların koruma ücretinden muaf oldukları hususu üzerinde durulmadan evvelce yapılan ilânın kesinleştiğinden bahisle reddedilmesi de kanunsuzdur.

Davanın belirtilen nedenlerle kabulü ve murakebe heyetinin 15/7/1974 tarih ve 2 sayılı kararının 8 inci maddesinin (d) bendinin tamamının (c) bendinin ise 1973 yılı koruma ücretine ilişkin kısmının iptali, bu bendin ayrıca Danıştaya intikâl ettirildiği tespit edilen 1970-1971-1972 yılı koruma ücretlerine ilişkin kısmı ile mezkûr maddenin (b) bendinin davacılar vekilinin murakabe heyetinde duruşma talebinin reddine mütedair kısmı hakkında ise karar ittihazına yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Manisa Çiftçi Mallarını Koruma Meclisince 1973 yılı için tahakkuk ettirilmiş bulunan koruma parasına ilişkin ödeme emrine yapılan itirazın reddi hakkındaki 15/7/1974 gün ve 2 sayılı Manisa Çiftçi Mallarını Murakabe Heyeti kararının sekizinci maddesinin b ve c bentlerinin bozulması istemiyle açılmıştır.

Dava ve ara kararı uyarınca gönderilmiş bulunan işlem dosyalarının incelenmesinden; daha önce Danıştay Onikinci Dairesince verilmiş bulunan 9/5/1973 gün ve Esas No: 72/1760, Karar No: 1973/1457 sayılı kararda 4081 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde toplu olarak 100 hektardan fazla arazilerinin bulunduğu kabul olunarak hususi bekçi tutma hakkına sahip oldukları belirtildiği, bu nedenle de Danıştay kararında açıklandığı şekilde hususi bekçi tutacaklarını bildirdikleri halde 1973 yılı için tahakkuk ettirilen koruma parasına ilişkin bir tebliğde bulunulmaksızın ödeme emri düzenlenmiş olduğundan bahisle, 8/1/1974 gün ve 6489, 6486, 6491, 6494, 6484, 6483, 6495, 6482, 6493 ve 6464 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle 16/1/1974 günlü dilekçe ile Manisa Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığına

başvurulduğu, ayrıca 22/1/1974 günlü dilekçe ile de, murafaa için gün tayin edilerek kendilerine tebliğ olunması istendiği anlaşılmakta ise de, 4081 sayılı Yasada murakabe heyetlerinin duruşma yaparak karar vermelerini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu haliyle uyuşmazlık sonuç olarak ödeme emrine vaki itiraz üzerine murakabe heyetinin işin esasını incelemek suretiyle verdiği; bozulması istenen kararın usul ve yasaya aykırı olup olmadığı noktasına ilişkin bulunmaktadır.

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 16 ncı maddesine göre, koruma parasına tabi olanların bunun miktarı hakkında kendilerine veya ikametgâhlarına yapılacak tebliğden 10 gün zarfında murakabe heyetine itiraz hakları mevcuttur. Yapılacak bu tebliğ; aynı yasanın 15 inci maddesinde gösterilen tarifede yazılı senelik koruma parasının tahakkukuna ilişkin bir tebliğ olduğundan, ancak tahakkuka karşı yapılacak itirazın murakabe heyetince incelenebilmesi olanağı vardır.

Olayda, tahakkuk eden koruma parasına ilişkin tebliğe değil, yapılan ödeme emrine itiraz söz konusudur.

6183 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde hangi alacakların amme alacağı olduğu ve bu yasa şumulünde kaldığı sayılmış, 2 nci maddesinde ise; muhtelif kanunlarda tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar için de 6183 sayılı Yasanın tatbiki öngörülmüş ve 6183 sayılı Yasanın muhtelif maddelerinde ise, amme alacakları için hangi halde ödeme emri çıkarılacağı ve buna karşı hangi mercie itiraz edileceği belirtilmiştir.

4081 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası; Koruma bedellerinin bu mahallin istihsal vaziyetlerine göre tespit olunarak en müsait zamanda ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunacağı hükmünü taşımaktadır. Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen işbu alacak için 6183 sayılı Yasanın uygulanması ve vadesinde ödenmeyen amme alacağı için çıkarılan ödeme emrine, aynı Yasanın 58 inci maddelerinde yazılı sebeplerle bu maddede gösterilen mercie, yeni vergiler itiraz komisyonlarına itiraz edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle dava konusu edilen murakabe heyetinin 15/7/1974 gün ve 2 sayılı kararının anlaşmazlıkla ilgili bu kısmının yetkisizlik sebebiyle bozulmasına, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, döküm aşağıda gösterilen 141 lira 75 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin 3 üncü maddesi son fıkrasına göre temyizen görülen işbu dava için ücreti vekâlete hükmedilmesine yer olmadığına, işlem dosyasının da yerine gönderilmesine 22/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARTIRMA - EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1622
Karar No : 1977/1566

Özeti : Sınırlı Sorumlu Yeşilköy Hava Limanı Şoförler Turizm ve Nakliye Kooperatifinin, hava limanında ihdas olunan taksi durakları ihalesine katılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı ve idarenin takdir hakkının kamu yararı ile sınırlı olduğu Hk.

Davacı : Sınırlı Sorumlu Yeşilköy Hava Limanı Şoförler Turizm ve Nakliye Kooperatifi

Vekili : Av. Doğan Tanyer

Davalı : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hamza Keleş

Davanın Özeti : 23/9/1975 tarihinde ihalesi yapılan ve müvekkili üzerinde kalan hava limanı taksi durakları ihalesinin geri alınması yolundaki 10/5/1976 gün ve 21 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İdarenin dava konusu tasarrufunun özel hukuk münasebetinden doğduğu, dolayısıyla ortada idari bir işlemin bulunmadığından davanın görevden reddi gerektiği, işin esasına gelince, 2490 sayılı Yasa kapsamı dışında yapılan ihale sonucunda ihalenin davacı üzerinde kaldığı, ancak, kooperatifin, Kooperatifler Kanunu, içtihadları ve mevzuat karşısında ticaret yapamıyacağı gerekçesi ile Bakanlıkça işlemlerin durdurulduğu, davacılara ihale konusunda bir tebliğ yapılmdığamdan herhangi bir hakkın doğmadığı, Maliye Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığının da bu yolda mütalaa verdiği, diğer taraftan bir başka kooperatifle davalı oldukları ve dava sonuçlanmadığı nedenleriyle ihalenin durdurulduğu, esasen 2490 sayılı Yasaya tabi olmayan ihalenin yapılıp yapılmamasında serbest oldukları ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Görev def'i yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince, bir kamu hizmetinin ifasını temin amacıyla bu hizmetin ihaleye çıkarıldığı hallerde idare, bu hizmeti en ucuz ve en iyi şartlarda yerine getirebilecek bir kişiye vermek zorundadır. Bu nedenle idarenin ihaleyi yapıp yapmamakta veya istediği şartlarla vermekte serbest olduğu yolundaki iddiasına itibar etmek mümkün değildir. Diğer taraftan taksi işletmeciliği işinin meslekî menfaat icabı görülecek iş olarak kabulü mümkün olmadığından davacı kooperatifin ihaleye giremiyeceği yolundaki iddianın kooperatif tüzüğü ve Kooperatifler Kanunu karşısında kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 23/9/1975 tarihinde ihalesi yapılan ve davacı kooperatifin üzerinde kalan İstanbul - Yeşilköy Hava Limanı taksi durakları ihalesinin geri alınması yolundaki işlemin, kooperatifin böyle bir faaliyette bulunmasına yasal hiçbir engel olmadığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

İdarenin görev defi varid görülmemiştir. Esasa gelince :

23/9/1975 tarihinde yapılan sözkonusu ihale her nekadar davacı kooperatif üzerinde kalmış ise de, ihaleyi onaylama durumunda olan Genel Müdürlük, kooperatifin böyle taksi işletmeciliği gibi kazanç getiren ticari bir faaliyette bulunamıyacağı konusunda beliren şüphe üzerine meseleyi Bakanlık kanalı ile Maliye ve Ticaret Bakanlıklarına intikal ettirilmiş ve her iki bakanlığında kooperatifin böyle kazanç getiren ticari bir faaliyette bulunamıyacakları yolundaki görüşünü aldıktan sonra, aynı nitelikte Yeşilköy Hava Limanı Hamallar taşıma kooperatifi ile idare arasında çıkan ve mahkemeye intikal eden ihtilafın da halen çözümlenmemiş olduğunu gözönünde tutarak ihaleyi onaylamamış, ihaleyi geri alarak, davacının teminatını da iade etmiştir.

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa tabi olmayan söz konusu kira ihalesine ilişkin ilânın 8. maddesine göre Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, ihaleyi yapıp yapmamakta veya işletmeyi daha iyi yapacağına inandığı kimseye vermekte serbest olduğuna ve davacı kooperatif de, bu durumu bilerek ve bidayeten kabul ederek ihaleye iştirak ettiğine göre, sebep göstermeksizin ihaleyi yapıp yapmama veya dilediğine yapma hakkını mahfuz tutan idarenin, yukarıda belirtildiği üzere kooperatifin taksi işletmeciliği gibi ticari bir faaliyette bulunamıyacağı konusunda beliren şüphe, yetkili iki bakanlığın bu konudaki menfi görüşü ve mahkemeye intikal eden benzer ihtilâfın henüz çözümlenmediği ve esasen davacı kooperatife de ihalenin üzerinde kaldığı yolunda bir tebligatda yapılmamış olduğu gözönünde tutularak ihalenin geri bırakılmasında bir kanunsözlük yoktur.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde de ifade edildiği üzere, kooperatifler, kâr gayesi dışında ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerini temin ve korumak gayesi ile meydana getirilmiş kuruluşlardır. Taksi işletmeciliği ise kazanç amacı güden ticarî bir faaliyettir ve böyle bir faaliyeti kooperatif üyeleri ferden veya Borçlar Kanunu hükümlerine göre kuracakları adi ortaklık veya Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kuracakları kooperatif şirket veya ticari şirketler vasıtasıyla yapabileceklerinden işlemde bu yönden de bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Netice itibariyle dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 20/6/1977 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı idare vekilinin geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip, kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Yeşilköy Hava Limanında idarece ihdas olunan taksi duraklarının işletme hakkının kiraya verilmesi amacı ile 23/9/1975 günü 2490 sayılı Yasaya tabi olmaksızın

kapalı teklif mektubu ile yapılan ihaleye iştirak edenlerin belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu işletme hakkının aylık 76.800 lira ile davacı üzerinde kaldığı anlaşılmıştır. 72.280 liralık teklif mektubu sahibinin % 15 arttırım teklifi üzerine idare davacı tarafından kabul edildiği takdirde 88.320 lira ile davacı kooperatife kiralanmasına karar verilmiştir. Ancak, kooperatifin ticaret yapamıyacağı yolundaki şikayet üzerine Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı telefon emirleri ile ihale dosyasını istetmiş ve dosya Bakanlık Başmüfettişliğine gönderilmiştir.

Başmüfettişlikçe hazırlanan 27/10/1975 günlü 3/15 sayılı raporda «iki firmanın karşılıklı açık artırmaya davet edilip konunun çözümlenmesi» tavsiye olunmuş ve Ulaştırma Bakanının kooperatifin ihaleye iştirak konusunun araştırılması kaydıyla onayı alınmıştır. Davalı idarenin konuyu Ticaret ve Maliye Bakanlıklarına intikali üzerine adı geçen Bakanlıklar kooperatiflerin geniş anlamda ticaret yapamıyacakları, taksi servis işletmeciliğinin meslekî menfaat icabı görülecek bir iş olarak kabul edilemiyeceği, davacı kooperatifin kuruluş amacını aşan taksi servis işletmeciliği ihalesine giremiyeceği bildirilmiştir.

Bu durum karşısında ve aynı nitelikte Yeşilköy Hava Limanı Hamal-Bağaj servisi işletme hakkını alan kooperatifin sözleşmesinin feshi nedeniyle açılan dava sonuçlanmadığı gözönüne alınarak, davalı idarece dava konusu kararla ihale iptal edilmiş ve teminatları iade edilmiştir.

Dava, kooperatiflerin esas anlamda ticari şirketler olduğu, ortaklarının meslek ve ihtisaslarının gerektirdiği hizmetler ve bu hizmetlerin tüm ayrıntıları için kurulduğu, bu hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla yatırım ve tesisler yapıldığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

6686 sayılı Yasanın 2. maddesi Devlete ait olup kendisine verilen sivil hava meydanı ve limanlarını ve bunlara ait her türlü tesisleri işletmek görevi verilen Devlet Hava Meydanları İşletmesi, Yeşilköy Hava Limanı taksi işletmeciliğini de bu hizmetler içinde görmüş ve bu hizmetin genel, düzenleyici bir şartname ile ihaleye çıkarılmıştır. Herne kadar anılan yasanın 11. maddesi bu gibi hizmetlerin 2490 sayılı Yasa kapsamının dışında kaldığını belirtmişse de, düzenlenen hizmetin kamu hukuku kuralları dışında tutulamıyacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki bu konuda özel hukuk kurallarına göre akdedilmiş bir sözleşmede bulunmadığından davalı idarenin görev def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; bilindiği gibi toplumun sosyal veya ekonomik gereksinmelerinin çözümlenmesi amacıyla bireylerinin hak ve ödevlerini eşitlik kurallarına göre bir araya getirerek oluşturulan kooperatifler, Kooperatifler Kanununa göre kurulmuş örgütlerdir.

Kooperatifler Kanununun 1. maddesi ile kooperatifler, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan teşekküller olarak tanımlanmaktadır.

Tanımlamada açıkca belirtildiği üzere kooperatifler ortakların ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını sağlamak amacıyla kurulurlar. Bununla beraber kooperatiflerin amacı ve kuruluşundaki maksat karşılıklı yardım ve dayanışma yoluyla bazı iktisadi menfaat teminidir.

Davacı kooperatif Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığının 1/11/1974 gün ve 1652 sayılı onayı ile ortakların şöförlük hizmetlerini kolay yapılabilir hale getirmek ve bu

hizmetleri değerlendirmek üzere kurulmuştur. Bölgede fiilen şoförlük yapan ortaklardan kurulu bu kooperatifin bu hizmetlerini belirli bir düzen altında ve belirli koşullarla yerine getirmek ve bu yolla geçimlerini sağlamak amacının anılan bakanlıkca onanan ana sözleşmesinin kapsamı dışında kaldığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davalı idare yapılan ilanda Genel Müdürlükçe ihalenin yapılıp yapılmamasında veya daha iyi bir iş yapacağına inandığı kişiye vermekte serbest olduğunun belirtildiğini, bu durumda davacının hukuken korunmaya değer bir hak taşımadığını ileri sürmekte ise de, bir kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi ile yükümlü bulunan bir idarenin, bu hizmetin yürütülmesi amacıyla konuyu ihaleye çıkarıp bu işi en yüksek fiatla yerine getirmeyi teklif eden bir kişi yerine diğer bir teklif sahibinin seçimindeki takdir hakkı kamu yararı ile sınırlıdır. Bu nedenle idarece, ihale gerçekleştirilip, tayin edilen bedelin üzerinde bir fiat elde ettikten sonra geçerli bir sebep göstermeden ihalenin gerçekleştirilmesine engel olunması idare hukukunun prensipleri ile bağdaştırılamaz.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, hukukî dayanağı bulunmayan dava konusu ihalenin geri alınması ve teminatın iadesi yolundaki davalı idare işleminin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 139,— lira yargılama giderleri ile Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 1.400 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, işlem dosyasının iadesine, 20/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/236
Karar No : 1977/396

Özeti : Askerliğe elverişsiz olduğuna dair rapor alıp askere sevkedilmeyen kişinin, sonradan yürürlüğe giren yönetmeliğe göre askerliğe elverişli olduğu saptandığı takdirde askere sevkedilebileceği Hk.

Davacı : Aydın Arıcan

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : 12/11/1970 günlü yönetmeliğe göre yedeksubay adayı olamıyacağı belirtilmiş olmasına rağmen sonradan çıkan yönetmelik uyarınca askere sevki yolundaki 3/3/1972 gün ve ASAL 846 sayılı işlemin kazanılmış hakkını zedelediği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1111 sayılı Yasanın 41 inci maddesine göre herzaman askere sevk için muayene yapılabileceği, genel bir işlem olan yönetmeliğin kamu yararı için değiştirilebileceği ve bu yönetmeliğe göre yapılan işlemin de yerinde olduğu kaldıki davacının askerliğe elverişsiz olduğuna dair raporu olmadığı davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : 1111 sayılı Yasanın 41 inci maddesi davalı idareye askere elverişli olmadıklarına dair rapor almış olanların dahi yeniden muayeneye sevk ile alınacak rapor sonucuna göre askere sevki konusunda yetki vermektedir. Bu durumda yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dava dosyasının görev yönünden 12 nci Daireye tevdii gerekli.

Esasa gelince : Istanbul Deniz Hastahanesinin 14/2/1969 tarih ve 217 sayılı raporu ile yedek subay adayı olmasında sıhhî bakımdan mani bir hali bulunmadığı anlaşılan ve İstanbul Fatih İlçesi idare kurulunun 25/2/1969 gün ve 1240 1240/4976 sayılı kararı ile (yedek subay adayı) olarak askerliğine karar alınıp asistan olmak sebebile 6867 sayılı Kanun hükümlerine müsteniden Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığının 11/4/1969 tarih ve 288 sayılı onayı ile askerliğe sevki 31/12/1971 tarihine kadar tehir edilen davacının, 1/8/1970 tarihinde yürürlüğe konan 1316 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine göre askerliğe elverişli olmadığını iddia etmesi üzerine durumunun yeniden tespiti için İstanbul Deniz Hastahanesine sevkedilmiş olduğu halde mezkûr Hastahaneye gitmemiş ve sağlık durumunun askerliğe elverişli olmadığını isbat edememiş olduğu anlaşıldığından, da-

valı idarece 3/3/1972 tarihinde askere sevkine karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, askerliğe elverişsizliği konusunda rapor alınıp askere sevk edilmeyen davacının sonradan düzenlenen yönetmeliğe göre askere yeniden elverişli olduğu belirtilerek askere sevki yolundaki kararın iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Davacı rapor alarak askerliğe elverişli olmadığının saptanmasından sonra idarece yeniden muayeneye sevkedilmesi gerektiğini, zira askerliğe elverişli olmadığı hususunun istikrar kesbettiğini ve bu nedenle değişik 41 inci maddenin kapsamı dışında kalıp bu maddenin kendisi hakkında uygulanamayacağını iddia etmekte ise de Yasanın değinilen 41 inci maddesi ve Türk Silâhlı Kuvvetleri Beden Kabiliyeti Yönetmeliğinin 19 ve 20 nci maddeleri uyarınca askerliğe elverişsiz olduklarına dair rapor alanların askerlik çağı dışına çıkana kadar yeniden muayeneye sevkine karar alınabileceğine dair hükmü karşısında, elverişsizliği yolunda davacının aldığı raporun varlığı bir an için kabul edilse dahi yeni çıkan yönetmeliğe göre işlem tesisinde yasalara ve mükteseb hak kurallarına bir aykırılık bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından alınmamasına 16/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1190
Karar No : 1977/387

Özeti : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesini bitiren davacının Tıp Öğrenimini görürken aldığı Biyolojik Bilimler Lisans Diplomasının, 1833 sayılı Yasada öngörülen kısa dönem Yedeksubaylıktan yararlanmasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacı : Koray Derman

Vekili : Av. Savaş Köker

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Hacetttepe Üniversitesi Tıp Fakültesini bitiren davacı, Tıp öğrenimi görürken aldığı Biyolojik Bilimler Lisans diplomasının değerlendirilerek 1833 sayılı Yasada öngörülen kısa dönem yedek subaylığa tabi olmak üzere askere sevki yolundaki başvurmasının reddi yolundaki 19/4/1976 günlü ASAL : 4400-732-76 Yd. Sb. Ş. Öz. İşl. Ks (50) sayılı davalı idare işleminin, alınan diplomanın bir fakülte diploması olduğu, bu diploma ile askerliği yedek subay olarak yapma hakkını kazandığı, anılan diploma tarihine göre kısa dönem yedeksubaylığa tabi tutulması gerektiği, emsal uygulamaların lehine bulunduğu iddialarıyla usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının haiz olduğu Tıp Fakültesi diploması muvacehesinde, diploma tarihi nazara alınarak 1833 sayılı Yasa kapsamı dışında bulunduğu, tıp öğrenimi görürken alınan diğer diplomaların askerlik yükümü yönünden esasa müessir olmadığı, 1076 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin bu hususta açık hüküm taşıdığı, emsal Danıştay kararlarının lehlerine bulunduğu ileri sürülerek yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının, dosyada bulunan «Biyolojik Bilimler Lisans Diplomasının Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde yapılan tıp eğitimi programının belli bir dönemine başarı ile devam edenlere verildiği ve müstakil bir yüksek okulda yapılan eğitim sonunda verilen mezuniyet diploması olarak kabulüne olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

1833 sayılı Yasanın 1 inci maddesi 4 ay süre ile yedek subay temel askerlik eğitimine tabi tutulmayı, 1/5/1974 tarihine kadar yurt içi veya yurt dışı yüksek öğrenim kurumlarından mezun olarak yedek subay adayı olma hakkını kazanma koşuluna bağlı kaldığına, davacı ise yurt içi yüksek öğrenim kurumundan yani kayıtlı olduğu tıp fakültesinden bu tarihten sonra mezun olduğuna göre 1833 sayılı Yasanın davacı hakkında uygulaması bahiskonusu olamaz.

Bu nedenlerle usul ve yasaya uygun olarak tesis olunan dava konusu işlem aleyhine açılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, 1833 sayılı Yasadan yararlanarak kısa dönem askerlik yapma isteğinin reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

1833 sayılı Yasanın 1 inci maddesi, 1/5/1974 tarihine kadar yurt içi veya yurt dışı yüksek öğrenim kurumlarından mezun olanların 4 aylık süre ile yedek subaylık eğitimine tabi tutulacağını hükme bağlamıştır.

Davacının ise bu tarihten sonra Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olması karşısında bu hükümden yararlanması mümkün görülmemektedir.

Davacı, tıp öğrenimi sırasında, eğitim programının gereği olan «Biyolojik lisans» diplomasını 15/9/1972 tarihinde almış bulunmakla beraber, görevine ara vermeden, askerlik ertelemesini yaptırdığına göre, bu diplomanın askerlik yükümlülüğünü etkiler bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 1833 sayılı Yasa hükümlerine göre dört ay süre ile yedek subay temel askerlik eğitimine tabi tutulması yolundaki davacı isteminin reddine ilişkin 19/4/1976 günlü ASAL 4400-732-76 Yd. Sb. Ş. Öz. Ks. (50) sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık davacının haiz olduğu diplomalar muvacehesinde 1833 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkindir.

Davacının, 1967 yılında Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesine kaydını yaptırıp iki yıl süreli Temel Bilimler Yüksek Okulu programlarını tamamladıktan sonra 12/7/1969 yılında Temel Bilimler Yüksek Okulu Sertifikası aldığı; tıp öğrencisi olarak iki yıllık bir öğrenimden sonra da 15/9/1972 tarihinde Biyolojik Bilimler Lisans Diploması alarak dört yıllık lisans öğrenimi gördüğü; daha sonra Tıp Fakültesi programını bitirerek 30/6/1975 tarihinde tıp doktoru diploması aldığı ihtilafsızdır. Davacı 4 yıllık lisans öğrenimi sonunda aldığı 15/9/1972 günlü lisans diplomasına dayanarak 1833 sayılı Yasa kapsamında olduğu, davalı ise bu diplomanın yedek subaylık hakkını kazandırıcı bir belge olmadığını ve tıp doktoru diplomasının tarihine nazaran davacının 1833 sayılı Yasa kapsamı dışında olduğunu ileri sürmektedir.

1833 sayılı Yasanın 1 inci maddesi; «1/5/1974 tarihine kadar yurt içi veya yurt dışı yüksek öğrenim kurumlarından mezun olarak yedek subay adayı olma hakkını kazanmış ancak henüz askere sevki yapılmamış yükümlüler 4 ay süre ile yedek subay temel eğitimine tabi tutulurlar.» hükmünü taşımaktadır.

Madde metninden anlaşılacağı üzere anılan yasadan yararlanmak için, 1/5/1974 tarihine kadar yurt içi veya dışı yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmak koşulu aranmaktadır. Mezuniyetin ise belirli bir eğitim sürecinin tamamlanması ile kazanılan bir hak olduğu kuşkusuzdur. Nitekim dosyada mevcut Milli Eğitim Bakanlığının 20/2/1976 günlü yazısında da, lisans teriminin üniversitede bir bütün teşkil eden ve diploma ile sonuçlanan mezuniyeti ifade ettiği belirtilmektedir.

Dosyada mevcut 15/9/1972 günlü «Biyolojik Bilimler Lisans Diploması» Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde yapılan tıp eğitimi programının belli bir dönemine başarı ile devam edenlere verildiği cihetle, bu diplomanın müstakil bir yüksek

okulda yapılan öğretim sonunda verilen diploma olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Zira davacı tıp fakültesi öğrencisi olarak üniversiteye kayıt olmuş, bu fakültenin eğitim programına tabi tutulmuştur. Sonuçta da tıp fakültesi mezunu olarak lisans diploması almıştır. Her ne kadar Biyolojik Bilimler Lisans Diplomasının Hacettepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Fakültesi Biyoloji Lisans Diplomasına denkliği, Üniversite Senatosunun 2/3/1975 günlü 1975/266 sayılı kararı ile kabul edilmişse de, bu diplomanın, tıp fakültesinde yapılan eğitimin müteakip aşamalarına devama olanak verdiği ve 1833 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde belirtilen yüksek bir öğrenim kurumunu bitirerek mezun olanlara verilen lisans diploması niteliği taşımadığı kuşkusuzdur.

Bu görüşü Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 6/12/1974 günlü Millî Savunma Bakanlığına yazdığı yazı da doğrulamaktadır. Nitekim bu yazıda biyolojik bilimler lisans diploması alan tıp fakültesi öğrencilerinin tıp öğrenimine devam ettikleri, tıp fakültesini bitirdikleri tarihin mezuniyet tarihi olarak nazara alınması gerektiği ifade olunmaktadır. Üniversite Senatosunun 15/1/1976 gün ve 3 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Diğer taraftan 1111 sayılı Askerlik Kanununun 35 inci maddesinin «yüksek bir mektebi bitirdikten sonra diğer bir yüksek mektebe veya ihtisas şubelerine ayrılmış müesseselerin ve üniversitelerin bir şubesini bitirdikten sonra diğer şubesine girenler ertesi seneye bırakılmayıp asker edilirler» şeklindeki hükmü karşısında, biyolojik bilimler lisans diploması alan davacının askerliğinin tecili için askerlik şubesine müracaat etmesi ve şubesinin de bu isteği davacının tıp fakültesi öğrencisi olduğu ve okulu bitirmediği gerekçesiyle kabul etmesi de aynı görüşe dayanmaktadır.

Nitekim aksi bir uygulamaya olanak vermemek içindir ki üniversite, 11 Ekim 1973 günlü yeni yönetmelikle, tıp fakültesi öğrencilerine biyolojik bilimler lisans diploması verilmesi yolunu kapatmıştır.

Bir an için davacının ona yedeksubaylık hakkı veren iki diploması olduğu kabul edilse dahi; idare, kendisine verilen kamu hizmetini yerine getirirken bu hizmetin en ziyade kamu yararına uygun şekilde düzenlenmesi konusunda takdir hakkına sahiptir. Yani bir hizmetin düzenlenmesinde iki seçenek varsa idare bunlardan kamu yararı yönünden en uygununu seçebilecektir. Nitekim 1076 sayılı İhtiyat Zabitleri ve İhtiyat Askerî Memurları Kanununun 3 üncü maddesi de Millî Savunma Bakanlığına, yedek subay yetiştirilmesi konusunda gerek askerlik süreleri, gerek adayların askere alınış ve sınıflandırılmasında takdir hakkını tanımaktadır. Buna göre idare iki diplomadan hangisinin değerlendirilmesinde hizmetin işleyişi bakımından kamu yararı görürse askerlik yükümlüsünü o diplomasına itibar ederek askere alacaktır. Bu durumda da asıl mesleği doktorluk olan bir kişinin biyolojik bilimler mezunu olarak hizmete alınmasında bugünkü ülke koşulları gözönünde tutulunca kamu yararı bahis konusu olamaz.

Davacının ileri sürdüğü sair iddialar ise dava konusu işlemin iptalini haklı kılacak bir nitelikte bulunmamakta ve dava konusu işlem usul ve mevzuata uygun görülmektedir.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15/2/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OY

Uyuşmazlık; davacının, haiz olduğu diplomalar muvacehesinde 1833 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkindir.

Dosyada mevcut, Hacettepe Üniversitesinin 2/4/1975 günlü 0.020-M/11069 sayılı belgesinden «Tıp Fakültesi Biyolojik Bilimler Lisans Diploması»nın üniversitenin Fen Fakültesi «Biyoloji Lisans Diploması»na denk olduğu, keza Hacettepe Üniversitesinin 26/2/1976 günlü 202.34/363 sayılı yazısı ve bu yazı eki Hacettepe Üniversitesi Senatosunun 25/3/1975 günlü 8 sayılı oturumla alınan 75/266 sayılı karardan Biyolojik Bilimler Lisans Diploması verilen tıp eğitimi öğrencilerinin bu diplomalarının üniversitenin fen fakültesi Biyoloji Lisans Diplomasına denk olduğu, Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 20/2/1976 günlü 1589 sayılı yazısından da Lisans Diplomasının 4 yıllık bir yüksek öğrenimden sonra alındığı, davacının aldığı 15/9/1972 günlü lisans diplomasının Hacettepe Üniversitesinin diğer bir bölümü veya başka üniversitelerden alınmış olan lisans diplomasına eş değerde olduğu ve davacıya yüksek tahsilli bir kimseye tanınan hakları verdiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre 15/9/1972 günlü Biyolojik Bilimler Lisans Diplomasının Hacettepe Üniversitesinde yapılan 7 yıllık tıp eğitiminin 4 yıllık aşamasından sonra verilmiş olsa dahi davacıya; Lisans Diploması sahibi, diğer 4 yıllık yüksek öğrenim görmüş kimselere tanınan hakları verdiğini kabul zorunluğu olduğundan davalı idarenin alınan diplomanın tıp fakültesinden ayrı ve yedek subaylık hakkını kazandırıcı bir belge olarak kabulüne olanak olmadığı yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki; tıp fakültesinde 4 yıl öğrenimden sonra alınan lisans diplomasının öğrenime devam edenler için yedek subaylık hakkı vermeyeceği; fakat öğrenimi yarıda bırakanlara bu hakkı sağlayacağı yolundaki 15/1/1976 gün ve 3 sayılı Hacettepe Üniversitesi Senatosu kararı ve buna dayalı Milli Savunma Bakanlığı işlemi, bir diplomanın sağladığı hakların çeşitli koşullara göre değişecek uygulamaya yol açan bir takım sonuçlar doğuracaktır ki bu durumu kabule olanak bulunmamaktadır.

Hacettepe Üniversitesi 1833 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde belirtilen nitelikte bir yüksek öğretim kurumu olduğuna göre, bu üniversitenin bir ünitesinin vermiş olduğu lisans diplomasının da diğer eğitim kurumlarının verdikleri diplomaların sağladığı hakları aynen sağlayacağı kuşkusuzdur.

Davacı 1833 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde öngörülen 1/5/1974 tarihine kadar yurt içi yüksek öğrenim kurumlarından mezun olup bunu kanıtlayan 15/9/1972 günlü diplomayı alarak yedek subay adayı olmak hakkını kazandığına göre davacının bu yasa ile öngörülen 4 aylık yedek subay temel askerlik eğitimine tabi tutulması gerekirken, 18 aylık eğitime tabi tutulacağı yolunda işlem tesisinde mevzuata aykırılık açıktır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

ATEŞLİ SİLÂHLAR VE BIÇAKLAR İLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/111
Karar No : 1977/1332

Özeti : Başkasından kiraladığı arazide tarımla uğraşan ve yazıhanesinde ticaretle iştigal eden davacının, silah taşıma ruhsatının, bulundurmaya çevrilmesinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : Arap Durmuş Hamallar

Davalı : Kilis Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatının yenilenmesi talebini red ederek silâh taşıma ruhsatını silâh bulundurma ruhsatına çeviren Kilis Kaymakamlığı işlemi ile bu işleme vaki itirazı red eden Gaziantep İl İdare Kurulunun 27/11/1974 tarih ve 350 sayılı kararının; kendisinin dükkânında arazisinden aldığı mahsulleri sattığı ve işlerini yürüttüğü, arazisinde 50-60 işçi çalıştırıp çiftçilik yaptığı, eskiden silâh taşıma ruhsatı bulunduğu sebepleriyle iptalleri talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arisan'ın düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemleri 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin 3 üncü bendine müstenit yönetmeliğin 1 inci maddesi A bendi hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidat bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun düşüncesi : Dava ve işlem dosyasında mevcut belgelerin tetkikinden, davacının çiftçilikten başka evinin altında bulunan yazıhanesinde başka işlerle de iştigal ettiği anlaşıldığından, silâh taşıma izin belgesinin bulundurmaya çevrilme yolunda tesis edilen işlemde, 6136 sayılı Yasanın 7 nci maddesine ve ilgili yönetmelik hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacının silâh taşıma ruhsatının yenilenmesi talebini red ederek ruhsatını silâh bulundurmaya çeviren Kilis Kaymakamlığı işlemi ile bu işleme vaki itirazı red eden Gaziantep İl İdare Kurulu kararının iptali talebi ile açılmıştır.

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesi «Ateşli silâhları ancak;

1 — Hususi Kanunlarına göre silâh taşıma selâhiyetini haiz olanlar,

2 — İcra Vekilleri Heyeti kararıyla silâh taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, Belediye, Özel İdare ve İktisadî Devlet Teşekkülleri memur ve hizmetlileri,

3 — İçişleri Vekâletince tespit ve tayin edilecek esaslar dairesinde vali veya kaymakamlar tarafından verilecek izin vasikasını alanlar taşıyabilir veya bulundurabilirler» hükmünü koymuştur.

Aynı şekilde 15/7/1971 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Yönetmeliğin 1 inci maddesi «Vali veya kaymakamlarca çevrenin icap ve özelliklerine göre silâh taşıması gerekli olduğu kanısına varılan aşağıdaki fıkralarda işgüçleri yazılı kimselere istekleri halinde silâh taşıma izin belgesi verilebilir.

A) Meskûn yerlerden uzaklarda geniş arazisi bulunan ve çiftçilikten başka hiçbir işle iştigal etmeyerek bizzat çiftçilikle uğraşan toprak sahipleri (Bunlar çiftlik sahibi olanlar genel durumları bakımından öteden beri çeftçilikle uğraşan meskûn yerlerden uzakta geniş araziye sahip ve çok miktarda işçi çalıştıran kişilerdir)» hükmünü koymuştur.

Dairemizce getirtilen dava konusu idare işlemlerini de içeren işlem dosyasının incelenmesinden davacının başkalarından kiraladığı bir kısım arazide ziraat yapmakla beraber yönetmelikte öngörüldüğü gibi bu toprakların sahibi olmayıp kiracı olduğu ayrıca Şıh Abdullah Mahallesindeki evin altında bulunan yazıhanesinde ticaretle iştigal ettiği tespit edilmiş ve belgelendirilmiş olduğundan davacının silâh taşıma ruhsatının yenilenmesi talebini red ederek ruhsatı silâh bulundurmaya çeviren dava konusu Kilis Kaymakamlığı kararı ile bu karara vaki itirazı red eden Gaziantep İl İdare Kurulu kararı yukarıda metni yazılı 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesi 3 üncü fıkrası ile Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Yönetmeliğin 1 inci maddesi A bendi amir hükmüne uygun bulunmaktadır. Açıklanan sebeplerle hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 18/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1527
Karar No : 1977/308

Özeti : Doping yapılan attan şüpheli madde alınırken zabıtaya mensup bir görevlinin bulunmaması halinde atın antrenörünün itiraz etmesi gerekeceği, itiraz etmeden tutanağı imzalaması halinde sonradan alınan ifadelere itibar olunamıyacağı Hk.

Davacı : Avram Barakds,

Vekili : Av. Oktay Çubukgil

Davalı : Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Davanın özeti : 27 Mayıs 1975 günü yapılan koşuda birinci gelen Aytudor isimli atta, doping maddesi bulunması sebebiyle atın geçici olarak koşulara katılmaktan men edilmesine ilişkin Ankara At Yarışları Komiserler Heyetinin 11/6/1975 günlü 64 sayılı kararına itiraz üzerine Yüksek Komiserler Heyetinin 16/7/1975 günlü 1975-1/137 sayılı ve anılan atın bir yıl süre ile koşulara katılmaktan men'ine ve koşu ikramiyesinin ikinci gelen at sahibine ödenmesine ilişkin kararının; tüm yarışlarda iyi dereceler alan atın doping maddesine ihtiyacı olmadığı, At Yarışları Tüzüğünün 166. ve Doping Yönetmeliğinin 9. maddelerine göre doping muayenesi yapılarak idrar ve salyanın usulünce alınmadığı, Tüzüğün 10. maddesine göre de üç komiser görev başında iken yardımcı komiserin idrar ve salya almakla görevlendirilemiyeceği iddialarıyla usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali ve 160.000 lira ikramiyenin davalıdan tahsil ve kendilerine geri verilmesi, geri alınan kupanın davacıya aidiyetine karar verilmesi yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : İdrar ve salya alınmasına ilişkin tutanakların atın antrenörü tarafından itiraz olunmadan imzalandığı, komiserler kurulunun 3 kişiden teşekkül ettiği, görevlerinin özelliği nedeniyle bunlara 3 te yardımcı komiser verildiği, bunların görevlerini komiserler adına tam yetki ile gördüğü, idrar ve salya almakla görevlendirilen yardımcı komiserin bu konuda yetkisi bulunduğu bu bakımdan tüzüğün 11 ve 166. maddelerinin birlikte nazara alınması gerektiği, idrar ve salya alınırken zabıtaya mensup bir görevlinin hazır olduğu, tutanağı imzaladığı, davacının bu kişinin bulunmadığı yolundaki iddiasının geçersiz olduğu, kaldıki bu konuda bir itirazda bulunulmadığı, verilen kararın usul ve yasaya uygun olup dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in düşüncesi : Doping maddesi bulunan attan şüpheli madde alınırken Atyarışları Tüzüğünün 10, 11, ve 166. maddeleri ile Doping yönetme-

liğinin 9. maddesine uyulduğu dava dosyası ve işlem dosyasındaki belgelerden anlaşılmakta, bu bakımdan da dava konusu karar da usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı iddiaları dava konusu işlemin iptalini haklı kılacak bir nitelikte taşımamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın düşüncesi : Dava, müvekkiline ait AYTUDOR adlı yarış atı ile ilgili olarak, idarece tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden 27/5/1975 günü yapılan koşularda birinci gelen AYTUDOR isimli atın idrar ve salyasının tahlili sonucunda koşu süratine müessir morfin doping maddesi bulunduğundan Komiserler Kurulunca söz konusu atın geçici olarak koşulara iştirakten menine, antrenörün ve seyisin yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten ve sanatlarını icradan menlerine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, tahlilin, tüzük hükümlerine aykırı şekilde yapıldığını iddia etmekte ise de, idrar ve salya alınmasına ilişkin tutanaklar, atın antrönörü Zekeriya Aydın tarafından itiraz olunmadan imzalandığından bu hususdaki görüşe itibar edilmesine imkân görülmemiştir.

Bu durum karşısında yapılan tahlil sonucu doping maddesi bulunduğu ortaya çıkan AYTUDOR isimli atın geçici olarak koşulardan meni yolunda karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyası ve 1975/1528 sayılı dosya münaseebtiyle getirilen işlem dosyasının incelenmesinden; 27 Mayıs 1975 gün yapılan koşuda Aytudor isimli atın birinci geldiği, daha sonra doping muayenesi yapılan bu atta doping maddesi bulunduğu, bu nedenle Ankara At Yarışları Komiserler Heyetinin 11/6/1975 günlü 64 sayılı kararı ile anılan atın geçici olarak koşulara katılmaktan men'ine karar verildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine yüksek Komiserler Heyetince verilen 16/7/1975 günlü 1975/1-137 sayılı kararla, atın bir yıl süre ile koşulara katılmaktan men'ine, kosu ikramiyesinin ikinci gelen at sahibine ödenmesinin kararlaştırıldığı, davanın bu kararın usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır. Şu hale göre Aytudor simli atta doping maddesi bulunduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamakta, uyuşmazlık, doping maddesi aranması için şüpheli madde alınmasında usulsüzlük olup olmadığı noktasına ilişkin bulunmaktadır.

Davacı, şüpheli madde alınırken, zabıtaya mensup bir görevlinin hazır bulunmadığı, bu konuya ilişkin tutanağın bu görevli tarafından sonradan imza olunduğunu iddia ederek, bu iddiasını noterden alınan ifadeye dayandırmakta ise de; şüpheli maddenin alınması anında zabıtaya mensup görevlinin bulunmaması halinde atın antrönörünün itiraz etmesi gerekirken, itirazda bulunmadan tutanağı imzalaması karşısında anılan iddiaya ve ibraz olunan belgeye itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Şüpheli madde alınırken Komiserler Kurulundan 3 kişi görev başında iken yardımcı komiserin bulunmasının At Yarışları Tüzüğünün 166. ve Doping Yönetmeliğinin 9. maddesine aykırı olduğu yolundaki iddiaya gelince; At Yarışları Tüzüğünün 10. maddesine göre Komiserler Kurulu üç kişiden teşekkül etmekte, ayrıca 3 kişilik

yardımcı komiser bulundurulmakta, görevine gelmeyen komiserlerin yerlerini münavebe ile yardımcı komiserler almakta ise de 11. maddenin 2. fıkrasına göre yardımcı komiserler yarışa müteallik idari ve teknik işlerde Komiserler Heyetince kendilerine tevdi olunan görevleri Komiser selahiyeti ile ifa edeceklerinden yardımcı komiserin şüpheli madde alınması anında hazır bulunmasında mevzuata aykırı bir yön görülemediğinden anıal niddida isabet bulunmamaktadır. Şu hale göre idrar ve salya alınırken At Yarışları Tüzüğünün 10, 11 ve 166. maddeleri ile doping yönetmeliğinin 9. maddesine uyulduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemekle ve davacı iddiaları dava konusu işlemin iptalini haklı kılacak nitelikte de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, fazla yatırıldığı anlaşılan 1.192.50 lira harcın isteği halinde davacıya geri verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTÇİLERLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1665
Karar No : 1977/1570

Özeti : Bölgede yeterli mer'a bulunmaması nedeniyle mer'a hayvancılığı yapılamıyacağı yolundaki ilçe Murakabe Heyeti kararının: o bölgenin hayvancılık faaliyetini etkileyen ve çeşitli ekonomik sonuçlar doğuran bir nitelik taşıması ve 4081 sayılı Yasanın amacını aşması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Recep Oktay ve Arkadaşları

Vekili : Av. Erkin Topkaya, Av. Hasan Halkapınar

Davalı : Saruhanlı İlçe Murakebe Heyeti Başkanlığı

Davanın Özeti : İlçe Murakabe Heyetinin ilçede mer'a hayvancılığı yapılmıyacağına ilişkin 19/3/1976 gün ve 5 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İlçede mer'a hayvancılığı için yeterli mer'anın bulunmadığı, hayvanların her geçen gün ekinlere daha fazla zarar verdiği, bu nedenle kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un düşüncesi : 4081 sayılı Yasanın 8 inci maddesi ile koruma ve Murakabe Heyetlerinin alabileceği önlemler sayılmış olup bunlar arasında bir arazide hayvancılığın yasaklanmasına ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Bu yönden yapılan sınırlama mülkiyet hakkında sınırlandırılması niteliğinde olup bu ise ancak kamu yararı amacıyla kanunla veya kanunun tanıdığı yetkiye dayalı olarak yapılabilir. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun düşüncesi : Davacılar, Saruhanlı Çiftçi Malları Murakebe heyetince müttehaz 19/3/1976 gün ve 5 sayılı kararın, ilçede hayvancılığa yeter miktarda mer'a olduğu ve 4081 sayılı Kanuna aykırı bulunduğundan bahisle iptalini istemektedirler.

521 sayılı Danıştay Kanununun 65. maddesinin 2. fıkrasına göre, «Birden fazla şahsı ilgilendiren işlem veya yargı kararlarından dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi, hak veya menfaatte iştirak ve maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlıdır. İhtilaflı olayda ise, ayrı ayrı sürü sahibi oldukları anlaşılan davacılar arasında, hak veya menfaatte iştirk söz konusu olamıyacağından, müşterek dilekçe ile açılan davanın, evvel emirde aynı yasanın 75/B maddesi gereğince ilgililerin 30 gün içinde davalarını yenileme hakkı mahfuz olmak üzere usul yönünden reddi gerekir.

İşin esasına gelince; Davacılar Saruhanlı Tapu Sicil Muhafızlığının 18/3/1976 tarihli yazısına dayanarak ilçede hazine adına kayıtlı 269 dönüm mer'a olduğunu ileri sürmekte iseler de, davalı idarenin 28/8/1976 tarihli savunmasında kayıtlarda mer'a gözüken bu yerlerin devamlı olarak sürülüp ekilen tarım arazisi olduğu ve ilçede sürülerin otlatılmasına müsait hiç bir yerin mevcut olmadığı anlaşıldığından, ekili tarım arazisinin korunması için sürü sahiplerinin mer'a kiralamadıkça, mer'a hayvancılığı yapamıyacakları yolunda alınan dava konusu kararda 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunma Hakkında Kanunun 8. maddesine bir aykırılık görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın açıklanan nedenlerle usul ve esas bakımlarından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 20/6/1977 günü davacı ve davalının gelmedikleri görülerek duruşma açılmaksızın işin gereği görüşüldü:

Dava, Saruhanlı Çiftçi Malları Murakabe Heyetinin ilçe merkezinde mer'a olmaması sebebi ile mer'a hayvancılığının yapılması mümkün olmadığı, ancak sürü sahiplerinin hayvanlarını barındıracak mer'a kiraladıkları takdirde koyunculuğa devam edebileceklerine ilişkin kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4081 sayılı Çiftçi Malları Korunması Hakkındaki Kanunun 8. maddesinin V. fıkrası hayvanların sureti muhafaza ve sevki idaresine ve gececeği yolların tayinine, tarla, bağ ve bahçe sınırlarının belli edilmesine veya bu yerlerin korunmasını temin için mahallince yapılması mümkün ve mutad olan manialar konmasına; tarla yolları, su arkları ve sınır hendeklerinin, set ve bentlerin evsaf ve sureti muhafazalarına mütedair tedbirlerin tesbitine dair koruma ve ihtiyar meclisleri tarafından yapılan teklifleri tetkik ve karara bağlamak ve bu kanunda gösterilen diğer işleri görmenin Murakebe Heyetinin vazife ve selâhiyetleri arasında olduğunu belirtmektedir.

Diğer taraftan 4081 sayılı Yasanın amacı çiftçi mallarına başkaları tarafından zarar verilmesini önlemek için gerekli önlemleri almak bütün önlemlere rağmen bir zarar meydana gelmişse bu zararı gidermektir. Bu durum karşısında 4081 sayılı Yasanın 8. maddesiyle Murakabe Heyetine tanınan yetkiler ancak tedbir almak amacıyla kullanılabilir. Bunun dışında kişinin Anayasa'nın 46. maddesi ile teminat altına alınan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kullanılamaz.

Bu nedenle, bölgede yeterli mer'a bulunmaması nedeniyle mer'a hayvancılığının yapılamıyacağı yolundaki işlem, bölgenin hayvancılık faaliyetini etkileyen ve çeşitli ekonomik sonuçlar doğuran bir nitelik taşımakta ve 4081 sayılı Yasanın amacı dışında bir uygulamaya yöneltmektedir.

Bu haliyle işlemde 4081 sayılı Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline; ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri ile 900 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine 20/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/639
Karar No : 1977/909

Özeti : Bakanlar Kurulu kararında sadece «her türlü tuğla ve kiremit» in ihracatta vergi iadesinden yararlanacağı belirtilmiş olup davacı tarafından «hafif gaz beton inşaat malzemesi» olduğu belirtilen Ytong isimli mamulün bu olanaktan yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : Türk Ytong Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Abdurrahman Abacı

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın özeti : Davacı şirket tarafından imal edilen Ytong isimli hafif gazlı beton yapı elemanının ihraç edileceği bildirilerek bu mamullere 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre ihracatta vergi iadesi talebini red eden Ticaret Bakanlığı işleminin; 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli 6 sayılı listenin 22 numaralı bendi gereğince iptali talep edilmektedir.

Savunmanın özeti : Uyuşmazlık konusu olan ve ihracında vergi iadesi talep edilen mamulün Türk Standartlar Enstitüsü TS 453 standardına göre hafif, gazlı beton yapı elemanı olduğu 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 29. maddesi ile bu kararnameye ek 6 sayılı listenin 22 sıra noda belirtilen her türlü tuğla ve kiremit kapsamına girmediği sebebleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 16/9/1975 tarihli Resmî Gazete'de münteşir 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 29. maddesi ile bu kararnameye ek 6 sayılı listenin 22. maddesine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, (Ytong) adı verilen ve bizzat firmanın kendi deyimi ile «Hafif Gaz Beton İnşaat Malzemesi» olan Sanayi ürününün, ihracatta vergi iadesi hükümlerini içeren 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararından yararlandırılması yolunda davacı Türk Ytong Sanayi A. Ş. tarafından ileri sürülen istemin Ticaret Bakanlığınca reddine ilişkin 29/9/1975 gün ve 11761 sayılı ve de 2/12/1975 gün ve 4461 sayılı işlemlerin iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı firma iptal nedenleri olarak,

— Ana ham maddesini kuvarsit, çimento, kireç ve aliminyum tozunun oluşturduğu Ytong adlı yapı malzemesinin ve özelliklede teçhizatsız diye adlandırılan bölü-

münün ihracatta vergi iadesine ilişkin 7/10624 sayılı kararın 6. listesinin 22. sırasında yer alan (pişmiş kilden ve çimentodan gereçler) sanayi'nin (her tür tuğla ve kiremit) deyiminin kapsamı içersine girdiği, gerek bu nedenle ve gerekse 31. maddede, listede yer almayan ürünlerin ihracında da geçici vergi iadesinin öngörülmesi nedeniyle kararnameden yararlanmaları gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemin mevzuata ters düştüğü,

— Bir malzemenin tuğla olup olmadığının, ismine göre değil kullanıldığı yere göre saptanması gerektiği,

— Kararnamenin hukuki dayanağı olan 1963 ve 1967 yıllarında yürürlüğe giren 261 ve 933 sayılı yasaların bu konuda özellikle Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin Ticaret Bakanlığı'nca kullanılmasının ve ürünlerinin, kararnamenin 10. maddesinin öngördüğü şekilde, bir tebliğin konusu yapılmamasının idare hukukuna ters düşeceği ve,

— Yalnızca ihracat rejimini ilgilendiren bir malın iç fiyatının dış fiyatlara göre düşük olması ve içpiyasada isteğin fazla bulunması keyfiyetleri o malın vergi iadesinden yararlanmasını engellenmemesi gerektiği ileri sürülmüş ise de;

Dosya ve eki belgelerin incelenmesi;

— Davacı firmanın ürettiği Ytong adlı malzemenin, tuğla olmayıp şirketin (hafif gaz beton) olarak niteliğini ortaya koyduğu, yapı malzemesi olduğunu, sadece techisatsız denilen bir bölümünün kerpiç ve biriket gibi, tuğla yerine kullanıldığını,

— 7/10624 sayılı Kararname eki olan «İhracatta Vergi İadesi Kararı»nın 4. maddesinin bu tarz vergi iadesinden yararlandırılacak ürünlerin saptanması yetkisini Ticaret Bakanlığı'na bıraktığını, ancak Vergi İadesi oran ve tutarlarının, yine Bakanlığın teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunca 993 sayılı Yasanın 13. maddesi çerçevesinde karara bağlanacağını ve söz konusu kararın 2. maddesi ile de bir malın Vergi İadesi Kapsamına alınıp alınmamasının «ihraç gücü ve iç ve dış ticaret politikası ile sınırlandırılmış olduğunu kesinlikle ortaya koymuş bulunmaktadır. Hal böyle olunca, sözkonusu karara bağlı listelerde yer almayan «Ytong adındaki Hafif Gaz Yapı Malzemesi»nin vergi iadesinden yararlandırılmasına hukuken olanak görülmemektedir. Kaldı ki dünya fiyatlarının altında üretilen ve satılan dava konusu yapı malzemesinin vergi iadesinden yararlandırılması 261 sayılı Yasanında ruh ve anlamına ve bu konudaki prensiplere ters düşmektedir.

Belirtilen nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 28/3/1977 Pazartesi günü davacı vekili Av. Abdurrahman Abacı ile davalı idare temsilcisi hukuk müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersinde mevcut bütün belgeler incelenerek işin gereği görüsüldü .

Dava; davacıya ait 60.000 dolarlık ve 48 ton canlı hayvan ihraç müsaadesini kaldırarak beyannamesini iptal eden Ticaret Bakanlığının 17/2/1976 tarih ve 1246 sayılı işlemi ile ihraç lisansı süresinin uzatılması talebini red eden Ticaret Bakanlığı Dış Ticaret Genel Sekreterliği İhracat Genel Müdürlüğünün 24/2/1976 tarih ve 19-322-4/70-1464 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

davalı İdare Temsilcisi dinlenilip Kamunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisinde mevcut bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü.

Dava; Davacı Şirket tarafından imâl edilen Ytong isimli hafif gazlı beton yapı elemanına ihracaatta vergi iadesi tanınması talebini red eden Ticaret Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

16/9/1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 29. maddesi «Vergi İadesinden faydalanacak mamullerin istifade edebileceği vergi iadesi oranları ve buna ait hükümler aşağıda gösterilmiştir.

Liste 6 üst % 20 alt % 15 «hükmünü koyduktan sonra bu kararnameye ek 6 sayılı listenin 22 alt kesim numaralı Pişmiş Kilden ve Çimentodan gereçler sanayii bölümü hizasında ve mamul adı başlıklı kısımda «her tür tuğla ve kiremit» ibaresi yazılıdır.

Adı geçen bu kararname ve bu kararnameye ek 6 sayılı listenin 22 nolu alt kesim bölümü ve mamulün adı başlıklı kısmında açıkça belirtildiği gibi pişmiş kilden ve çimentodan gereçler sanayiinde «her tür tuğla ve kiremit» % 20 nisbetinde vergi iadesine tabi tutulmuştur.

Dava konusu olan yani ihracı halinde kendisine vergi iadesi tanınması istenilen Ytong isimli mamule gelince; bu mamulü imâl eden davacı şirket tarafından Ticaret Bakanlığına verilmiş bulunan ve fabrika kapasitesinin % 25 arttırılması için gerekli tevsiat müsaadesi talebine ilişkin 16/2/1976 tarih ve GG/Ayg-77-1-F-181 sayılı yazıda «Fabrika sahamızda elde ettiğimiz kuvarsit ham maddesine, çimento kireç ve aliminyum tozu gibi diğer ham maddeler ilâve edilerek Ytong denilen hafif gaz beton inşaat malzemesi imâl edilmekte ve teçhizatlı, teçhizatsız olmak üzere iki ana gurupta toplanmaktadır» ifadesi ile bizzat davacı şirket tarafından uyuşmazlık konusu Ytong isimli mamulün «hafif gaz beton inşaat malzemesi» olduğu belirlenmektedir.

Halbuki 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile bu kararnameye ek 6 sayılı listenin 22 nolu alt kesiminde ise pişmiş kilden ve çimentodan mamul gereçler sanayiinde sadece «her tür tuğla ve kiremit»in ihracatta vergi iadesinden faydalanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda «her tür tuğla ve kiremit» olmayan ve bizzat davacının kendisi tarafından «hafif gaz beton inşaat malzemesi» olduğu belirlenen Ytong isimli mamulün ihracatta vergi iadesinden istifade edemiyeceği yolundaki Ticaret Bakanlığı işlemi 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 29. maddesi ile bu kararnameye ek 6 nolu liste 22 alt kesim nolu bölümüne uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 28/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/644
Karar No : 1977/910

Özeti : Evvelce alınan ve parçalı olarak kullanılmış bulunan akreditifin hiç kullanılmamış gibi gösterilerek mükerrer şekilde alınan ihraç lisansının iptal edilmesinde ·e bu lisansa ait süre uzatma isteminin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Emin Yükselir

Vekili : Av. Leman Göker, Av. Mehmet Göker.

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Ticaret Bakanlığının 23/10/1975 tarihli onayı ile 24/10/1975 tarihinden itibaren yurt dışına canlı hayvan ihracaatı durdurulmuş, ancak 24/10/1975 tarihine kadar akreditifi açılmış ve % 100 kuvertürü gelmiş olduğu banka mektubu ile belgelenen lisans taleplerinin kabul edileceği teleks ve yıldırım telgrafı talimatları ile ilgili birliklere bildirilmiştir.

Erzurum Canlı Hayvan ve Mahsulleri İhracaatçıları Birliğinin 1/12/1975 tarihli yazısı ile davacı Mehmet Emin Yükselir firmasının 48 tonluk canlı hayvan ihracına ait 60.000 dolarlık akreditifin mezkûr firma lehine açılmış olduğu ve 16/10/1975 tarihinde 60.000 dolarlık kuvertürün emre hazır bulunduğu bildirildiğinden davacı firmanın 48 tonluk canlı koyun ihraç talebi Ticaret Bakanlığınca 12/12/1975 tarihinde lisansa bağlanmıştır.

Ancak söz konusu lisansın bir yanlışlık sonucu Erzurum yerine Mersin'e gönderildiğinin ve ancak 27/12/1975 tarihinde Erzurum Birliğine gittiğinin anlaşılması üzerine davacı söz konusu ihraç lisansının bitiş süresinin uzatılmasını talep etmiş ve talep haklı görüldüğünden Ticaret Bakanlığı adı geçen ihraç lisansının 12/1/1976 olan normal bitiş tarihini talep edildiği şekilde 22/1/1976 olarak uzatmıştır.

Ancak davacı hakkında yapılan ihbarlar sonucu Ticaret Bakanlığınca durum Mersin İslâhiye Çıkış Gümrük Müdürlükleri ile ilgili Bankadan tahkik edilmiş ve ihracatçının söz konusu lisansı 9/11/1975 tarihine kadar parçalı olarak kullandığı halde resmi evrak üzerinde tahrifat suretiyle mükerrer ihraç lisansı temin edildiği sonucuna varılarak 17/2/1976 tarihinde ihracata hiçbir surette izin verilmemesi İslâhiye Mersin Çıkış Gümrük Müdürlüğüne bildirilmiş ve 5/5/1976 tarihinde de resmî evrakta sahtekârlık suçu ihbarı olarak Mersin Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmiştir.

Ticaret Bakanlığının adı geçen canlı koyun ihracını yasaklayan işleminin; ihracatı yasaklayan herhangi bir sirküler bulunmadığı, Ticaret Bakanlığı işleminin ka-

nunsuz olduğu, aynı durumda olan diğer üç ihracatcının ihracatlarını gerçekleştirdikleri sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 12/12/1975 tarih ve 4066 sayılı canlı koyun ihraç lisansını resmi evrak üzerinde tahrifat sureti ile aldığı tesbit edilerek iptal edilmiş bulunduğundan bahisle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasının tetkikinden davacının 150.392/75 referans numaralı 60.000 dolarlık 48 ton canlı koyun ihracına ait ihraç izninin 27/10/1975 tarihinden 9/11/1975 tarihine kadar 3484 sayılı lisans ile 59.488.75 dolarlık kısmı parçalı olarak kullanıldığı halde hilafı hakikat beyan ile söz konusu ihraç lisansının kullanılmadığı belirtilerek 12/12/1975 tarih ve 4066 sayılı ve 150.392/75 referans nolu 60.000 dolarlık ikinci bir ihraç lisansı temin edildiği anlaşıldığından hilafı hakikat beyan ile temin edilen bu yeni ihraç lisansının iptali 1567 sayılı Kanunun 3. maddesi C bendine ve ihracat rejimi kararı 4 ve 5 maddelerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, canlı hayvan alım satımı ile uğraşan davacının ihracat izninin iptaline ilişkin 17/2/1976 gün ve 1246 sayılı ve de süre uzatma isteminin reddine ilişkin 24/2/1976 gün ve 19-322.4/70 sayılı Ticaret Bakanlığı işlemlerinin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

24/10/1975 tarihi itibariyle canlı koyun ihracının durdurulmasına ve fakat aynı günün çalışma saati sonuna değin akreditifinin açıldığı ve kuvertürünün de % 100 geldiği saptanan lisans istemlerinin karşılanmasına ilişkin olup iptal istemine konu yapılmayan 23/10/1975 tarih ve 75/431 sayılı Bakanlık onayı karşısında ve de özellikle bankada adına açılmış olan 60.000 dolarlık 16/101975 gün ve 150.392/75 referans sayılı akreditifin 59.488,75 dolarlık büyük kısmının 9/1/1975 tarihine kadar 3484 sayılı, 10/10/1975 tarihli lisansla parsiyel (kısmen) olarak davacı firma tarafından kullanılmış olması ve geriye de yalnızca 511.25 dolarlık önemsiz kısım kalmış bulunması ve de bu önemsiz akreditif bölümüne dayanılarak davacıya yeniden bir lisans verilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle Pamukbank Mersin Şubesi'nin bir yanılğı sonucu adı geçen firmaya «...kuvertürü emre amade gayri kabuli rücu 60.000 dolarlık akreditifin mevcut olduğuna ilişkin 19/11/1975 tarih ve 29264 sayılı...» bir yazıyı vermesi sonucu ve ilgili birlik aracılığı ile de 48 tonluk canlı koyun ihracı isteminde bulunulması üzerine Bakanlıkça davacı Mehmet Emin Yükselir Firmamasına verilmiş bulunan 12/12/1975 gün ve 4066 sayılı lisansın, bir ihbar sonucu ve Bakanlık Başmüfetişi ile müfetiş muavini tarafından düzenlenen 28/4/1976 tarihli raporla bu yanlışlığın kesinlikle anlaşılması üzerine iptalinde ve gerek bunedenle ve gerekse 4. maddesi ile temdit edilmemek kaydıyla ihraç sürelerine en çok 30 gün olarak sınırlandıran 20/6/1975 gün ve 75/246 sayılı Bakanlık onayı nedeniyle süre uzatma isteminin reddinde usul ve yasalara ters düşen bir cihet görülmediğinden, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 28/3/1977 Pazartesi günü davacı vekillerinin yapılan tebligata rağmen gelmediği davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve

davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelendi ve işin gereği görüşüldü :

Dava; davacıya ait 60.000 dolarlık ve 48 ton canlı hayvan ihraç müsaadesini kaldırarak beyannamesini iptal eden Ticaret Bakanlığının 17/2/1976 tarih ve 1246 sayılı işlemi ile ihraç lisansı süresinin uzatılması talebini red eden Ticaret Bakanlığı Dış Ticaret Genel Sekreterliği İhracat Genel Müdürlüğünün 24/2/1976 tarih ve 19-322-4/70-1464 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 6258 sayılı Kanunla değişik 1. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve 11/8/962 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan ve 6/763 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş bulunan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 13. maddesi «Türkiye'den İhracat Dış Ticaret Rejimi Esaslarına Göre yapılır» hükmünü koymuştur.

Aynı şekilde olay sırasında meri bulunan ve 17/7/1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan ve 7/10198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş bulunan İhracat Rejimi Kararının 4. maddesi «Ticaret Bakanlığı, tesbit edilerek üretim ve ihraç imkânlarına uygun ihracat programları hazırlamaya, bu programlarla ilgili tertipler almaya ihtiyaç ve gereklere göre değiştirmeye, ilgili mercilere talimat vermeye, üretim ve ihraç potansiyelimizin en uygun şekilde kullanılmasını, değerlendirilmesini, ihraç mallarımızın dış pazarlara en ekonomik ve süratli şekilde intikalini sağlamak üzere ihracat işlemlerinin başlangıcından ihraç bedellerinin yurda getirilmesine kadar her türlü işlemi takip ve kontrol etmeye ve gerçek ve tüzel kişi kuruluşları nezdinde denetlemeye, ihracatla ilgili her türlü bilgi ve belgeleri bu kuruluşlardan istemeye yetkilidir.» hükmünü koyduktan sonra aynı rejim kararının 5. maddesinde «Bu karara ekli listede yazılı malların ihracı lisansa bağlıdır» hükmü konulmuştur.

Aynı şekilde İhracat Rejimi Kararının sonuna ekli bulunan İhracı Lisansa Bağlı Mallar Listesinin Canlı Hayvan ve Ürünleri bölümünde «Büyük ve küçükbaş canlı hayvanlar ile canlı kümes hayvanları» ibaresi konulmuş bulunmaktadır.

Bütün ve mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı gibi uyuşmazlık konusu canlı koyun ihracı diğer ihraç mallarında olduğu gibi Ticaret Bakanlığının takip kontrol ve denetimi altında olmak üzere lisansa bağlı bulunmaktadır. Durum böyle iken dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden canlı koyun ihracının Ticaret Bakanlığının 23/10/1975 tarihli işlemi ile 24/10/1975 tarihi itibariyle durdurulduğu, ancak 24/10/1975 tarihine kadar akreditifi açılmış ve % 100 kuvertürü gelmiş olduğu banka mektubu ile belgelenen lisans taleplerinin yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı anlaşılmıştır.

Yine dosyada mevcut belgeler ve müfettiş raporlarının incelenmesinden davacının Pamukbank Mersin Şubesinden 19/11/1975 tarihinde yazdırmış olduğu bir yazı ile 60.000 dolarlık ve 48 tonluk canlı koyun ihracına ilişkin 150.392/75 nolu akreditifin 16/10/1975 tarihinde açılmış bulunduğu bildirilerek 24/10/1975 tarihinde canlı koyun ihracı durdurulduğu halde istisna hükmünden istifade ile 12/12/1975 tarihinde 4066 sayılı lisans ile 48 ton canlı koyun ihraç izni aldığı anlaşılmıştır. Daha sonra da bu ihraç lisansının 12/1/1976 olan bitiş süresini 22/1/1976 olarak uzattırdığı anlaşılmıştır.

Ancak davacı hakkında vuku bulan mükerrer şikayet ve ihbarlar sonunda durum müfettişlerce yeniden incelenmiş ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerince hazırlanan 28/4/1976 tarihli bir sureti dosyada mevcut müfettiş Tahkikat Raporunda tesbit edilip belgelendirildiği şekilde davacının söz konusu 150.392/75 sayılı ve 60.000 dolarlık akreditifin 59.488,75 dolarlık kısmını 27/10/1975 tarihi ile 9/11/1975 tarihleri arasında ve 10/10/1975 tarihli ve 3484 sayılı ihracat lisansı ile kullanmış olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca 17/10/1975 tarih ve 150.392/75 sayılı 60.000 dolarlık akreditifin kullanılmayan kısmı olan 511 dolarlık bakiye kısmın muhabirleri tarafından 9/2/1976 tarihinde 60.000 dolara çıkarıldığı vadesinin de 9/5/1976 tarihine kadar uzatıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda açıkca görüldüğü gibi 17/10/1975 tarih ve 150.392/75 sayılı ve 48 ton canlı koyun ihracına ait 60.000 dolarlık akreditifin 9/11/1975 tarihine kadar tamamına yakın kısmı kullanılmış olduğu halde Ticaret Bakanlığına hiç kullanılmamış olduğu hakkında Banka Mektubu temin sureti ile bu akreditiften istifade ile 12/12/1975 tarih ve 4066 sayılı yeniden mükerrer bir ihraç lisansı alındığı anlaşılmaktadır. Hilafı hakikat resmi belge temini zaten Türk Ceza Kanununun 345 ve 346. maddeleri gereğince suç teşkil ettiğinden durum Ticaret Bakanlığının 22/4/1976 tarihli işlemi ile Mersin Cumhuriyet Savcılığına da cezai sorumluluk yönünden intikal ettirilmiş bulunmaktadır.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde 24/10/1975 tarihinde canlı koyun ihracı yasaklandıktan sonra, evvelce alınmış ve 9/11/1975 tarihine kadar 10/10/1975 tarih ve 3484 sayılı lisans ile parçalı olarak kullanılmış bulunan 60.000 dolarlık ve 150.392/75 sayılı akreditif hakkında hiç kullanılmamış olduğu yolunda yanıltıcı bilgi temini suretiyle 12/12/1975 tarih ve 4066 sayılı mükerrer bir 60.000 dolarlık ihraç lisansı temin edildiği anlaşıldığından bu ihraç izninin iptal edilmesi ve bu lisansa ait süre uzatma talebinin reddi yukarıda metni yazılı 17 sayılı Kararın 13. maddesine dayalı ihracat Rejim Kararının 4 ve 5. maddeleri amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1971/859

Karar No : 1977/1202

Özeti : Türkiye'ye ithal edilmiş olan tarımsal maddeler fazlası karşılığı olarak Türkiye'de Türk Lirası şeklinde teşekkül eden «Cooley Loan» fonundan iç istikraz olarak sağlanmış kredi kârından yabancı ortağa düşen payın, bloke edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türk Willys Overland Fabrikaları Anonim Şirketi

Vekili : Av. Dündar Erendağ

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Çoşkun Ertem

Davanın özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre kurulmuş bulunan davacı şirketin 7/12/1961 tarihinde Cooley Loan Fon'undan almış olduğu ve 1/10/1962 tarihinden 30/3/1967 tarihine kadar geri ödemiş olduğu 5 yıl vadeli 150.000 000 lira krediye kredinin devam ettiği 1962-1967 yılları için isabet eden kârdan, sirketin yabancı ortağının hissesine düşen 279.932,90 liranın Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42. maddesi ve aynı karara ek Seri 5 No: 3 sermaye hareketleri tebliğinin 23-51 ve 53. maddeleri gereğince Merkez Bankası emrinde bloke ettirilmesini bildiren 22/10/1970 tarih ve 380.623 sayılı islemin; sirketce tevzi edilmeyen kârların fevkalâde ihtiyatlar olarak şirket bünyesinde kalacağı, bu kârların bir kısmının transferabl olmaması ve blokaja tabi tutulmamasının durumu değiştirmeyeceği, müteakib yıllarda zarar edildiği ve fevkalade ihtiyatlara müracaat icab ettiği zaman bloke edilen bu kısımlara da müracaat edilebilmek gerektiği, Maliye Bakanlığı hesap uzmanı vasıtasıyla şirket hesapları incelettirilerek şirket Cooley Fonu'ndan aldığı krediye karşılık elde ettiği kârdan şirketin yabancı ortağa düşen kısmı olarak 279.932 lira bulunduğu, ancak şirketin 1965 yılında zarar ettiği, Maliye Bakanlığı hesap uzmanınca 1965 yılı zararının 1966 yılı kârına mahsup şeklinin yanlış olduğu, şirketçe kârın tevziine karar verilmedikçe Cooley Fonu kredisine tekabül eden ve transferabl olmayan kârların hesabının şirket bünyesinde ayrı olarak tutulması gerektiği, bu hesabın nihai bakiyesinin de kâr tevzi edilmediğine göre Cooley Fonu kredisinin tamamen iade edildiği tarihteki duruma göre bu krediye tekabül eden bütün kârların yine bu krediye tekabül eden bütün zararlarla birlikte ortalaması alınmak suretiyle bulunması gerektiği ayrıca şirketin söz konusu yıllar kârları üzerinden gerekli kurumlar vergisini ödediği, ve dağıtılabilir kârlar üzerinden vergi stopajı yaptığı, şirket umumî heyetince tevzi edilmesine karar verilmeyen herhangi bir kâr payının şirket mamelekinden çıkartılmasına kanunî imkân bulunmadığı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cooley Fonu kredisine tekabül eden kârdan yabancı ortak hissesine isabet edecek miktarın yabancı ortak adına bloke edileceği, şirket adına blokajın kanunen mümkün olmadığı, blokajdan maksadın Türkiye'de ikamet etmeyen ve ikametgahı haricte bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de elde ettikleri kazanç hisselerinin transferini önlemek içi nMerkez Bankasındaki özel hesaba yatırılması olduğu, davacı şirketin Türk Şirketi olduğundan şirket adına blokajın söz konusu olamıyacağı hesap tarzı bakımından ise şirketin 1965 yılı zararı olan 788.040 lira zararın 1966 yılı kârı olan 976.073 lira kârdan mahsub ederek 1966 yılında 188.033 lira kâr üzerinden vergi ödediği, Cooley Fonu kredilerine tekabül eden kârlardan yabancı ortak hissesine düşen meblağ bloke edildiğinden vergi kanunlarımız bakımından bu kazanç menkul sermaye iradı olarak yabancı ortak tarafından hukuken ve fiilen elde edilmiş yani bazı kayıt ve şartlarla Türkiye'de tasarruf edilebilecek hale geldiği için vergi kanunları bakımından elde edilme vuku bulduğu, bu itibarla Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca evvelce kesilen vergi ile yeni % 35 arasındaki farkın ödenmesi gerektiği ve kesilen vergiye bağlı olarakta tasarruf bonosu ödeneceği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesi ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42. maddesi ve bu karara ek Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Seri 5 No : 3 Genel Tebliğin 23-51 ve 53. maddeleri amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlanarak memleketimizde faaliyette bulunan davacı şirket tarafından Cooley Fonu kredilerine isabet eden kârlarından, yabancı ortağına düsen kısmının blokaja tabi tutulması yolunda tesis edilen 10/3/1970 gün ve 593585 - 05/24 - 1/11399 sayılı işlemin iptali talebiyle daha önce Danıştayda açılan dava, 12. Dairenin 2/4/1973 gün ve E. 1970/3935 ve K. 1973/1065 sayılı kararı ile reddolunduğundan, kesin hüküm kuralına göre, aynı mahiyette olan bu ikinci davada; şirketin Cooley Fonu kredilerine isabet eden kârlarından yabancı ortağına düşen kısmının blokaja tabi tutulup tutulmayacağının ve yabancı ortağa ait hissenin de o ortak adına bloke edilmesi, normal ve ilk kararın uygulanmasına ilişkin bir işlem olması karşısında, blokajın yabancı ortak adına mı, yoksa şirket adına açılacak muvakkat bir hesapta mı olması gerektiğinin yeniden münakaşası yapılamıyacağından bu konulara matuf talebin incelenmeksizin reddi,

Bloke edilecek meblağın tayininde 34.490,25 lira zararında mahsubu gerektiği ve yabancı ortak hissesine düşen ihtilaf konusu meblağdan vergi farkı ve tasarruf bonosu tevfikatı yapılmasının kanunsuz olduğu yolundaki iddiaya gelince;

6224 sayılı Kanunun 4. ve 5422 sayılı Kanunun 24. maddesine göre, artık yabancı ortak için kazanılmış menkul bir sermaye irade olan mezkûr meblağdan, bu kazanan harice transferine izin verilsin veya verilmesin stopaj suretiyle vergi ve vergi farkı ve buna bağlı olarak 930 sayılı Kanuna göre tasarruf bonosu tevkifatı yapılması yerindedir. Şayet davacının bu konularda ve zararın mahsubu gerektiği hususunda, bir itirazı varsa bunu vergi ve vergi usul kanunları hükümleri çerçevesinde zamanında yetkili itiraz ve Temyiz Komisyonuna götürmesi ve nihai safhada meselenin ayrı bir dava ile Danıştaya intikali gerekir. Bu bakımdan, bu konulara matuf taleplerin de fiilhal tetkik kabiliyeti olmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 28/1/1974 Pazartesi günü davacı vekili Av. Dündar Erendağ ile davalı idare vekili Av Coşkun Ertem'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı ve davalı vekilleri dinlenerek Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı ve davalı vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersinde mevcut bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin Cooley Loan Fonundan almış olduğu 15.000.000 lira krediye 1962 - 1967 yılları için isabet eden kârdan şirketin yabancı ortağı hissesine düştüğü bildirilen 279.932 liranın adı geçen yabancı ortak adına Merkez Bankasında bloke ettirilmesini bildiren idare işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesi «Bu Kanun Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesinin Kararı ve İcra Vekilleri Heyetinin tasvibi ile Türkiye'ye ithâl edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur» hükmünü koymuştur.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1. maddesine göre çıkarılan ve 6/763 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kabul edilerek 11/8/1962 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanmak sureti ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 42. maddesi ise «Bu kararın ikinci maddesi hükmü mahfuz kalmak kaydıyle hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip oldukları :

a) Gayrimenkul malların gelirleriyle satış bedelleri,

b) Menkûl kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri,

c) Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ve bunların satış ve devir bedelleri,

d) Menkul malların gelirleriyle satış bedelleri ve Türk Parasıyla olan sair her nevi mevcut, hak ve alacakları blokedir» hükmünü koymuştur.

Davacı şirket Bakanlar Kurulunun 5/4/1955 tarih ve 4/4830 sayılı kararnamesiyle 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifade etmek üzere Sermayesinin 500.000 TL. lık kısmı yabancı ortağa ve 1.500.000 TL. lık kısmı Türk ortaklara ait olamk üzere 2.000.000 TL. sermaye ile kurulmuş bulunmaktadır.

Davacı şirket Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında akdedilen zirai sürplü anlaşmaları gereğince Türkiye'ye Amerikadan ithall edilen sürplü maddelerin bedelleri karşılığında Türkiye'de Türk lirası olarak biriken paraların bir kısmından meydana gelen ve «Cooley Loan» adı ile anılan kredi fonundan;

— Kredinin şirket sermayesine ilâve olunmayacağı,

— Krediye isabet eden kâr miktarının hiçbir şekilde transfer edilmeyeceği,

hususlarını taahhüt ettikten ve bu konuda AİD ile yapılan anlaşma Türk Hükümetinin tasvibinden geçtikten sonra 15.000.000 TL. lık kredi almıştır. Bu husus taraflar arasında ihtilafsızdır. Davacı şirket evvelâ yukarıda sözü edilen krediden temin edilen kârın yabancı ortak hissesine düşen kısmının blokaja tabi tutulamıyacağını iddia etmektedir.

Ancak 6224 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince bu kanun sadece Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur. İş-

letmede kullanılması istenilen geçmiş yıl kârlarının veya herhangi bir şekilde temin edilen iç kredilerin yabancı sermaye sayılmayacağı tabiidir. Şirketin kuruluşuna ait Bakanlar Kurulu Kararnamesinde bu gibi kârların kullanılmasının serbest olduğunu öngören bir hüküm de bulunmadığına göre bu kârlar hakkında umumî hükümler muvacehesinde inceleme yapılması ve bunun sonucu konuyu düzenleyen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar hükümleri uyarınca bir işlem tesisi tabiidir.

Zira 6224 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince «Türkiye'ye ithal edilen yabancı sermaye ve dışarıdan yapılan istikraz» olmayan ve Türkiye'ye ithal edilmiş olan zirai maddeler fazlası karşılığı olarak Türkiye'de Türk Lirası olarak teşekkül etmiş olan Cooley Loan fonundan «iç istikraz» olarak temin edilmiş kredi kârı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42. maddesi ile aynı karara dayalı Seri 5 No: 3 Genel Tebliğin 23. maddesi hükümlerine tabi bulunmaktadır.

Filhakika Bakanlar Kurulunca 6/8/1962 gününde ittihaz olunan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 2. maddesinde;

a) Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ile Petrol Kanununun sarih hükümlerine dayanılarak yapılacak işlemler,

b) T. C. Merkez Bankasına kanunlarla verilmiş yetkileri çerçevesinde yapılacak işlemler,

c) Milletler Aarası Para Fonu ve Milletler Arası İmâr ve Kalkınma Bankası anlaşması gibi anlaşmalar hükümlerine göre yapılacak işlemler,

d) Göçmenlerin İskân Kanununun 31. maddesi gereğince yapacakları ithalât,

«hakkında mezkûr kanun ve anlaşmalarda yazılı hükümler saklıdır» denilmektedir.

Aynı kararın 42. maddesinde ise «bu kararın 2. maddesi hükmü mahfuz kalmak kaydı ile hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip oldukları,

a) Gayrimenkul malların gelirleriyle satış bedelleri,

b) Menkul kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri,

c) Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ve bunların satış ve devir bedelleri,

d) Menkul malların gelirleri ile satış bedelleri ve Türk Parasıyla olan sair her nevi mevcut hak ve alacakları blokedir» hükmü yer almakta, 43. maddesinde ise bloke edilen bu paraların Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde Türkiye'de kullanılmak üzere serbest bırakılabileceği, Dış Turizmle ilgili tesisler kurmak veya Türkiye'ye yapılacak toplu turistik seyahatlerde kullanılmak kaydile hariçte mukim hakiki veya hükmî şahıslar adına transfer edilebileceği, Seri : 5 No : 3 sayılı Karara göre de yabancı film müesseseseleri tarafından Türkiye'de çevrilecek filmlerin Türkiye'deki masraflarında kullanılmak şartıyla üçüncü kişilere dahi devredilebileceği belirtilmektedir.

17 sayılı kararın 2. maddesinin C bendinde sözü edilen ve alınan kararın şumulü dışında bırakılan anlaşmaların Milletler Arası Vasfındaki anlaşmalar olduğu açıktır. Cooley Fonuna vücut veren zirai sürplü anlaşması ise Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında aktedilmiş bir analşma olup, bu anlaşma neticesi vücut bulan fondan kredi almak, ilgili şirket ile AİD arasında aktedilen ve Bakanlar Kurulunun tasvibinden geçen özel bir mukaveleye bağlı bulunmaktadır. Bu

hali ile Cooley Fonundan temin edilen krediyi Milletlerarası nitelikte saymak ve bu kredi ile ilgili işlemlerin 17 sayılı kararın 2. maddesinin C bendi içinde kaldığını kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca aynı kararın 42. maddesinin C bendi gereğince davacı şirketin Cooley Loan Kredi fonundan aldığı kredilerle elde ettiği kârdan yabancı ortak hissesine düşen kısmın bu yabancı ortak adına bloke edilmesi gerekmektedir.

Nitekim yukarıda açıklandığı gibi davacı şirket tarafından Cooley fonundan kredi temin edilirken verilen taahhütnameye göre bu kredi sermayeye kalbedilmeyecek ve krediye isabet eden kâr hiçbir şekilde transfer edilmeyecektir. Taahhütnamede kredinin sermayeye ilâve edilmeyeceği belirtilmiş ve kredinin kârından söz edilmemiş ise de ana parası sermayeye eklenemeyen bir krediden temin edilen kârın sermayeye eklenebileceğini kabul etmek mümkün olmaz. Çünkü bu taahhüdü mecburi kılan anlaşmanın gayesi izinsiz olarak sermaye tezyidi veya başka şekilde buna müncer olacak kullanmalara imkân vermemektir. Bu itibarla kredi olarak sermayeye ilâve edilemeyecek bir paranın kârının dahi sermayeye eklenemeyeceği açıktır.

Davacı şirketin yabancı ortağının Cooley fonunda elde edilmiş bulunan kârdan hissesine düşen kısmını bloke durumdan çıkararak memleket dahilinde kullanabilmesi de ancak 17 sayılı kararın 43. maddesi ile aynı karara dayalı seri 5 No: 3 genel tebliğde tadat edilerek hükme bağlanan hususlara münhasırdır.

Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesinin 17/2/1966 tarih ve 726 sayılı kararında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine uygun olarak alınan kararda bu kanundan istifade eden teşebbüslerin komitenin kararı ve Bakanlar Kurulunun tasvibi ile yapacakları yatırımların icabettirdiği sermayeyi nakden ve aynen ithal etmeleri gerektiği, ana yabancı sermayeye isabet eden kârların ana yabancı sermayeye ilâvesi veya hariçten temin edilecek kredilerle finansman imkânlarında gene komitenin kararına bağlı tutulmuştur. Bu gibi teşebbüslerin gerek kararname ile izin verilmiş olan yatırımların ana yabancı sermaye ile karşılanacak kısmını dahilden temin edecekleri kredilerle finanse etmeleri ve gerekse müsaade edilen yatırımları komite kararı olmaksızın dahili kredilerle tahakkuk ettirmeleri hallerinde kanunun ruh ve maksadı dışında hareket etmiş olacakları dikkate alınarak bu yatırımların kanun hükümlerinden istifade edemeyeceği ve bu durumda umumi hükümlerin tatbik edilmesi icabedeceği kararlaştırılmıştır. Aynı şekilde Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve hesap uzmanlarının yabancı şirketlerin hesaplarını denetim usullerini gösteren 26/6/1968 tarihli genelgede teşebbüs kârından ödenmiş sermaye işletme sermayesi ihtiyaçlarına tahsis olunan öz ve yabancı diğer kaynaklar (krediler, kârlar ve ihtiyatlar) müsaadesi alınarak hariçten temin olunan istikrazlara düşen kârlar transfer edilecek, müsaadesi alınmaksızın yatırımların finansmanında kullanılan öz ve yabancı diğer kaynaklara (iç krediler, kârlar ve ihtiyatlar) düşen kârlar umumi hükümlere tabidir denilmektedir.

Bu suretle Türkiye'de mevcut ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlanan şirketlerden Cooley Fonundan istifade eden diğer bütün firmalar da aynı esaslar ile bu krediden temin ettikleri kârlardan yabancı ortak hissesine düşen miktarlar bloke edilmektedir.

Davacı şirketin ileri sürdüğü bir diğer husus ise bloke edilmesi emredilen yabancı ortağa düşen miktara itirazdır.

Nitekim davacı şirket bu konuda şirketin 1965 yılında zarar ettiğini ve bu zarardan Cooley Fonu kredisine isabet eden kısmın 270.218 lira olduğu şirketin 1966 yılı kârından aynı krediye isabet eden 132.257 liradan mahsub edildikten sonra arta

kalan zarardan yabancı ortağın şirketteki hissesi nisbetinde payına 34.490 lira düştüğü halde bunun nazara alınmadığını iddia etmektedir.

Bu iddianın incelenmesi için Dairemizce verilen 29/1/1974 tarih ve E. 1971/859 sayılı ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve bu ara kararı gereğince 29/4/1976 tarihinde mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen 21/2/1977 tarihli bilirkişi raporlarından Prof. Orhan Dikmen ve Dr. İlhan Erdoğan'ın raporlarında «Şirketin 1962 - 1967 yılları içinde kullanılmak üzere Cooley Fonundan 15.000.000 lira kredi aldığı, gerek şirket kârı gerekse bu kârdan Cooley Fonu kredisine isabet eden miktarın ortaklar arasında dağılımı % 75 Türk ortağa, % 25 yabancı ortağa verilmesi şeklinde olduğu, şirketin 1965 yılında zarar, 1966 yılında ise kâr ettiği 1966 yılı kârının 1965 yılı zararından mahsup edilip kalan tutarın vergiye tabi tutulduğu Cooley Fonu için ayrı bir kâr ve zarar hesabı yapıldığı, 1967 yılına ait Cooley Fonu kredisine isabet eden kârın bloke edilebilmesi için adı geçen fonun 1966 yılı kârının 1965 yılı zararından daha fazla olması gerektiği, şirket yetkilileri ile temasa geçilmiş olmasına rağmen şirket yetkililerinin bu konu ile ilgili yeterli bilgi ve dökümanı temin etmedikleri» belirtilmektedir. Aynı şekilde 21/2/1977 tarihli bilirkişilerden hesap uzmanı Metin Kızılkaya'nın ayrı raporunun 4. sahifesi B paragrafında «Dosyada mevcut Maliye Bakanlığının 8/5/1971 tarih ve 22683 sayılı belgesinde belirtildiği gibi bu durumda iki yıl birlikte dikkate alındığı için baş hesap uzmanı da 1965 ve 1966 yıllarını bir arada mütalaa ederek Cooley Fonu kredisine 1965 yılı zararından isabet eden miktarı 1966 yılı kârından mahsup etmiştir. Vergi kanunlarına göre 1965 yılı zararı 1966 yılına devredilerek o yıl kârı ile tamamen kapanmış olduğundan 1967 yılına devredilecek ortada bir zarar kalmadığı için bir mahsubun da söz konusu olmayacağı» tesbit edilmektedir.

Bu durumda dosyada mevcut Maliye Bakanlığı Hazine Genel Müdürlüğü ve Milletlerarası İktisadî İşbirliği Teşkilâtının 8/5/1971 tarih ve Yabancı Sermaye Şubesi 593.585-05/24-1-22683 sayılı cevabi yazısının 3. sahifesinde belirtilip belgelendirildiği şekilde davacı şirketin 1965 yılında 788.040 lira zarar ettiği ve 1966 yılında ise 976.073 lira kâr ettiği ve Gelir Vergisi Kanununun 88. maddesi bir evvelki yıl zararının bir sonraki yıl kârından mahsub edilmesine imkân verdiği için davacı şirketin de bu hakkını kullanarak 1965 yılı zararını 1966 yılı kârı ile mahsup ettiği ve neticede 1966 yılı için 188.033 lira kâr üzerinden vergi ödediği anlaşılmaktadır. Belgeleriyle açıklanan bu durumda davacı şirketin 1965 yılı zararının 1966 yılı kârından mahsub edildikten sonra yabancı ortağın hissesine 34.490 lira zarar düştüğü ve bunun bloke edilmesi gereken miktardan çıkarılması ve 1967 yılı için yabancı ortağa düşen 1.058 lira kârın bloke edilmemesi yolundaki itirazlarının hukukî dayanağı bulunmayıp geçerli görülmemiştir.

Davacı şirketin bir diğer itirazı ise şirketin Cooley Fonundan elde ettiği kârdan yabancı ortağa düşen kâr payının yabancı ortak adına bloke edilmeyip şirket adına bloke edilmesi ve şirketin ileride muhtemel zararları halinde yabancı ortağın Türk ortak gibi o yıl zararına bir sonraki yıl kâr hissesinden mahsub ile iştirak etmemesi eski yıllar bloke kârından iştirak etmesidir.

Ancak bu iddia blokaj bakımından 17 sayılı kararın 42. maddesi ile aynı karara ilişkin Seri 5 No: 3 Sermaye Hareketleri Genel Tebliğinin 23, 51 ve 53. maddeleri amir hükümlerine aykırı olacağı gibi deblokaj bakımından da 17 sayılı kararın 43. ve 36. maddeleri ve aynı karara ilişkin Seri 5 No : 3 Sermaye Hareketleri Genel Tebliğin 61. maddesi amir hükümlerine aykırı olur. Zaten böyle bir mahsub Gelir Vergisi Kanunun 88. maddesine göre mümkün değildir. Nitekim blokajın gayesi Türkiye'de ikametgâhı olmayan hariçte ikamet eden gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de elde ettik-

leri kazanç hisselerinin transferini önlemek için Merkez Bankasındaki özel hesaba yatırılmasıdır. 17 sayılı kararın 42. maddesi «Hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip oldukları kâr, gelir sair her nevi mevcut hak ve alacaklar blokedir» maddesi ile bu hususu kesin hükme bağlamıştır.

Davacı şirketin bir diğer idiası da tevzi edilmiyen kârlardan bir kısmının, yabancı ortağa isabet eden kısmının bloke edilemiyeceği, tevzi edilmeyen kârın şirket bünyesinde kalıp fevkalade ihtiyatlara katılması gerekeceği iddiasıdır. Ancak bu iddia da 6/763 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara dayalı Seri 5 No: 3 Sermaye Hareketleri Tebliği 23. maddesinin «Bu bölüm hükümlerine göre ithal edilen sermayelere taallûk eden kârlar ile satış ve tasfiye bedelleri hakkında blokaj hükümleri uygulanır. Hariçte mukim sermaye sahiplerine isabet eden net kârların gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerinin vergi dairesine tevdii süresinin sona erdiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde blokajının yaptırılması şarttır. Kârların tevzi edilmemesine karar verildiği ahvalde hariçte mukim özel ve tüzel kişilere isabet eden kısmın aynı süre içinde ilgili veya teşebbüs namına Merkez Bankası nezdinde açılacak muvakkat bloke bir hesaba yatırılması mecburidir» hükmü karşısında geçerli ve ciddi görülmemiştir.

Sonuç olarak yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesinin bu kanunun «Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışardan yapılacak istikrazlara tatbik olunur» amir hükmü gereğince, Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışardan yapılan istikrazlardan madut olmayan ve Türkiye'ye ithal edilmiş olan zirai maddeler fazlası karşılığı olarak Türkiye'de Türk Lirası olarak teşekkül etmiş olan «Cooley Loan» fonundan iç istikraz olarak temin edilmiş kredi kârından davacı şirketin yabancı ortağı hissesine düşen toplam 279.932 lira kârın; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42. maddesi ile aynı karara müstenid seri 5 No: 3 genel tebliğin 23, 51, ve 53. maddeleri gereğince bloke edilmesi hakkındaki 22/10/1970 tarih ve 380.623 sayılı işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve avukatlık asgrî ücret tarifesine göre hesaplanan 1.400 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine yargılama masraflarının aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına bilirkişi ücretinden arta kalan 86 liranın talep vukunda davacıya iadesine 28/4/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/205
Karar No : 1977/294

Özeti : İcra yoluyla asıl malikine teslim edilen taşınmaza girerek fuzulen işgal eden davacının zilyed sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Yusuf Damar

Davalı : Yahyalı Kaymakamlığı

Davanın özeti : Yahyalı Kaymakamlığınca 5917 sayılı yasaya göre verilen 1/11/1974 günlü 53 sayılı müdahalenin meni kararının; karar konusu taşınmazda kiracı olduğu, kira döneminin bitimnden bir ay önce ihtar yapılmadığından kira süresinin bir yıl uzatılmış sayıldığı, müştekinin bu durumda fuzulü şagil olarak kendisi hakkında yaptığı meni müdahale isteminin yasal dayanağı olmadığı, buna rağmen kaymakamlığın bu hususu nazara almadığı, icraen tahliyesi yoluna başvurulmuşsa da yapılan icra işleminin yasal olmayıp buna itiraz edildiği, 5917 sayılı Yasanın uygulanması için gerekli sürenin açılıp, yasa amacı dışında karar verdiği iddialarıyla ve yasaya aykırılığından bahisle iptali, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar vermesi isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının, dava konusu karardaki taşınmazdan daha önce icra kanaliyla çıkarılan bu yerin sahibine teslim olunduğu, bu icra işlemine itiraz edildiği halde bunun sonucu beklenmeden davacının anılan taşınmazı işgal ettiği, meni müdahale istemi üzerine yaptırılan tahkikat sonunda davacı tecavüzünün sabit görülüp iptali istenen kararla davacının tecavüzünün def edildiği, meni müdahale isteminin süresinde yapıldığı bu bakımdan 5917 sayılı Yasadaki sürelere uyulduğu, esasen 8/11/1974 de davacının icra işlemine itirazının reddolunduğu ve kararın da bu husus nazara alınarak 8/11/1974 te infaz edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak mahallinde gerekli incelemeler yaptırıldıktan, taraflar ve şahit bilirkişi beyanları dinlendikten ve fiilen zilyet olan taraf tesbit olunduktan ve davacının uyuşmazlık konusu yere, icraen teslimden sonra girmek suretiyle tecavüz ettiği ve bu durumdan müştekinin 25/10/1974 günü haberdar olduğu ve müracaatın bu durum karşısında süresinde bulunduğu anlaşıldıktan sonra, davacı tarafından vaki tecavüz ve müdahalenin meni yolunda tesis olunan işlemde usul ve esas yönlerinden mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, tecavüzün meni hakkındaki kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ihtilaflı yerin Belediye'ye icraen teslim edildiği anlaşıldığından, davacının zilyedlik hakkı ortadan kalkmıştır.

Bu nedenle fuzuli şagil durumundaki davacının müdahalesinin meninde 5917 sayılı Yasa'ya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

5917 sayılı Kanunun 1. maddesi «Hakiki ve hükmî şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedenin... müracaatı üzerine gayrimenkulün bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul zilyedine mahallen teslim olunur.» hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere 5917 sayılı Kanunun kapsamına giren uyuşmazlıklarda, mahalli idare amirlerinin, şikayette bulunan kişinin ve şikâyet olunanın zilyedlik durumunu incelemesi ve inceleme sonucuna göre gerçek zilyedi tesbit etmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının ve 19/2/1975 günlü ara kararımız üzerine getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu taşınmazın icraen asıl mal sahibine teslim olunduğu, icra işlemine karşı davacının itirazda bulunduğu ancak bunun sonunu beklemeden icraen tahliye olunduğu yere girerek burayı işgal ettiği herhangi bir nedene dayanmayan bu işgalin füzuli işgal olduğu ve bu suretle davacının anılan yerle zilyetlik alâkasının bulunmadığı, bilirkişi beyanı ve yapılan inceleme sonucunda bu hususu doğruladığı anlaşılmıştır. Öte yandan icraen teslimden sonra davacının 15/10/1974 de taşınmazı işgal ettiği ve 25/10/1974 günlü men'i müdahale isteminde bulunulduğu ve istemin 5917 sayılı Yasada öngörülen süre içinde yapıldığı görülmekle davacının bu konuya ilişkin iddiasına itibar edilememiştir.

Şu hale göre Kaymakamlığın 5917 sayılı Kanuna dayanarak saptadığı zilyetlik durumuna ve fuzuli şağilin, hakkında 5917 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasının tabii olmasına göre ve yerinde yapılan araştırma sonunda davacının karar konusu taşınmazla zilyetlik ilgisinin bulunmadığı görülmekle, tahkikata dayanılrak tesbit olunan bu durum karşısında dava konusu kararda usul ve yasaya aykırı bir yön olmadığı gibi kararın iptalini haklı kılacak bir neden de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 1/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/335
Karar No : 1977/1367

Özeti : İrtifak hakkı, hakkın üzerinde tesis edildiği şeyin kullanılması sonucunu doğurduğundan zilyedlik hakkını da beraberinde taşıyacağı cihetle, bu hakka sahip olan kişinin 5917 sayılı Yasaya göre korunması gerekeceği Hk.

Davacı : Mutisko Mensupları Yapı Kooperatifi Başkanlığı adına Necati Sırrı Çeğin

Vekili : Av. A. Kerim Şerefhan

Davalı : Batman Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Batman Kaymakamlığınca 20/11/1974 gün ve 74/28 sayı ile verilen tecavüzün defi hakkındaki kararın, müştakilerin irtifak hakkının doğru güzergahtan geçirilmediği, kendilerinin taşınmazda malik ve zilyet bulundukları, irtifak hakkının korunması gerekli bir zilyetliği ifade etmediği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : İptali istenen men kararının yola ilişkin kısmına ait her hangi bir iddia bulunmamaktadır. Kararın enerji nakil hattı ile ilgili kısmına gelince getirtilip incelenen işlem ve tesbit dosyalarından uyuşmazlık konusu taşınmazın davacı kooperatifin malı bulunduğu ve zilyetliğininde olduğu anlaşılmakla beraber, zilyetliği TPAO Bölge Müdürlüğüne ait yüksek gerilim hattına ait direkler mihver olmak üzere 10 metre çapında tesis edilen irtifak hakkı ile sınırlı bulunmaktadır. Davacı kooperatif irtifak hakkının tesisine itiraz etmemiş olduğuna göre, bu hakkın sahibinin zilyet olmadığı yolundaki iddiası da geçerli olmamaktadır. Belirtilen nedenlerle dava konusu karar yerinde olup davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özetlçi'nin Düşüncesi : Dava, Batman Kaymakamlığı'nın davacı kooperatifin Tecavüzünün def'ine ilişkin 20/11/1974 gün ve 28 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Ara kararı ile getirtilip incelenen işlem dosyasındaki belgelerden ve özellikle de tahkik Memurunun mahalli incelemeye dayanan Fezlekesinden, davacı Mutisko Mensupları Yapı Kooperatifin T.P.A.O. Bölge Müdürlüğüne ait yüksek gerilim, hattı için elektrik direkleri merkez olmak üzere 10 metre genişliğinde tesis olunan irtifak hakkı şeridinde, temel atmak suretiyle tecavüz edildiği kesinlikle anlaşıldığından söz konusu tecavüzün def'inde ve dolayısiyle buna ilişkin kararda usul ve yasalara aykırı bir cihet bulunmadığından hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Batman Kaymakamlığınca 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkındaki Kanuna göre verilen 20/11/1974 gün ve 74/28 sayılı kararın, uyuşmazlık konusu taşınmazda kendilerinin malik ve zilyet olduğu, müştekinin irtifak hakkının doğru bir şekilde tesis edilmediği kaldıki irtifak hakkının zilyetliği de kapsamadığı bu nedenle karar hatalı olduğu iddiaları ile iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava konusu edilen kararın yola ilişkin kısmı davacı kooperatifin lehine olmakla bu konuda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık kararın ikinci kısmına ilişkindir.

Ara kararımız ile getirtilip incelenen işlem dosyası ve Batman Asliye Hukuk Mahkemesinin 74/32 sayılı işlem dosyasından uyuşmazlık konusu taşınmazın davacı kooperatifin mali olduğu ve burada ortakları için konut inşa etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak uyuşmazlık konusu taşınmazda TPAO tarafından dikilip yüksek gerilim elektrik hattı için kullanılan direklerin merkez olduğu 5 er metrelik irtifak hakkının bulunduğu ve davacı kooperatifin bu saha içinde temel kazdığı saptanmaktadır. Davacı kooperatif bu irtifak hakkına itiraz etmemekte ancak hattın yanlış geçirildiğini iddia etmektedir ki bu iddianın dava konusu uyuşmazlıkta incelenmesine olanak yoktur.

İrtifak hakkı, hakkın üzerinde tesis edildiği şeyin kullanılması sonucunu doğurduğuna göre zilyetlik hakkını da beraberinde taşır. Bu nedenle irtifak hakkı sahibinin taşınmazda direk dikerek bu hakkını kullandığı anlaşıldığına göre zilyetlik iddiası da geçerli olmaktadır.

Davacı, Kaymakamlığın evvelce lehlerine karar verildiğini fakat sonra değiştirildiğini ileri sürmektedir. Ancak davalı kaymakamlıkca davalıya tebliğ edilmiş aynı konuda ikinci bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle 5917 sayılı Yasanın aradığı anlamda evvelce verilmiş kararın değiştirilmesi söz konusu değildir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu karar yasa hükümlerine uygun olduğundan davanın reddine, işlem ve mahkeme dosyalarının iadesine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 23/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/2444
Karar No : 1977/1678

Özeti : Davacıya ait işyeri, lokanta ve kahvehane olarak iki ayrı bölümden meydana geldiğine, her kısım için ayrı ruhsat bulunduğuna ve kumar oynatılan yer ise lokantanın bir bölümü olduğuna göre, sadece lokanta kısmının kapatılması gerekeceği Hk.

Davacı : Vahap Özkaraaslan

Vekili : Av. Selami Çetin

Davalı : Kocaeli Valiliği

Davanın özeti : Davacının İmren Restaurant adı altında işletmekte bulunduğu kahvehane ve lokantaya 8/11/1975 tarihinde yapılan baskın sonunda kumar oynatıldığının tespit edilmesi üzerine lokanta ve kahvehanenin üç ay süre ile kapatılmasına ilişkin Kocaeli Valiliğinin 13/11/1975 tarih ve 0621-325-75/4 sayılı işleminin; İmren Restaurant adı altında ve aynı çatı altında olmasına rağmen burasının kahvehane ve lokanta olarak iki kısım olduğu, her kısmın ayrı ruhsatı olduğu, operasyonda yakalanan 26.050 lira kumar parasının 10 kişilik gruptan gasbedercesine alındığı, ekip komutanı albayın daha evvel davacı tarafından Jandarma Genel Komutanlığına şikâyet edildiği, alınan ifadelerin kumar oynarken yakalanan sanıklara baskı ile imzalattırıldığı, davacının ve bütün sanıkların cahil ve jandarmadan korkan kimseler oldukları için ifade verdikleri, kumar oynatmak suçu ile davacı hakkında zaten İzmit 1 inci Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın özeti : Davacının özel olarak yaptırdığı Restaurantta kumar oynatmayı ihtiyat haline getirdiği ve her yakalanışında burasının kapatıldığı son baskında yine kumar oynarken yakalandığından kapatılmasının kanun gereği olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 8 inci maddesi A bendi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, İmren Lokanta ve Kahvahanesinin 3 ay süre ile kapatılmasına ilişkin Kocaeli Valiliği kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Davacının lokanta ve kahvehane olarak kullandığı binanın bir odasında kumar oynatıldığı, olay sırasında tutulan zabıt varakası münderecatı ile sabit olduğundan,

verilen kapatma kararında Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununa aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, lokanta kısmı, müstakil bir bölüm olup, ayrı ruhsatla faaliyette bulunduğundan, kapatma kararının lokantaya teşmilinde isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bu nedenle iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı tarafından İmren Restaurant adı altında işletilen lokanta ve kahvehanenin üç ay süre ile kapatılmasına ilişkin Kocaeli Valiliği işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 8 inci maddesi «Aşağıda yazılı

A) Kumar oynanan umumî veya umuma açık yerleri,

B) Uyuşturucu maddeler kullanılan yerleri,

C) Mevcut hükümlere aykırı hareketleri görülen umumî evler, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapanların evlerini,

Polis kati deliller elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatabilir» hükmünü koymuştur.

Dairemizin 4/12/1975 tarih ve Esas 1975/2444 sayılı ara kararı ile getirilen ve dava konusu idare işlemini de içeren işlem dosyasının incelenmesinden, davacının özel olarak yaptırmış bulunduğu ve İmren Restaurant adı ile işlettiği yerde kumar oynatmayı itiyat ve meslek haline getirdiği ve şimdiye kadar yapılan çeşitli baskınlarda kumar oynatılırken yakalandığından çeşitli cezalar verildiği son olarak dava konusu yerde bir kısım kişilerin kumar oynarken yakalanması neticesi 5 gün kapatıldığı yeniden açıldıktan sonra 8/11/1975 Cumartesi günü restaurantın yeniden açılışı adı ile çevrenin tanınmış kumarbazlarına davetiye gönderildiği aynı gün saat 00.30 da polis ve jandarmanın da müştereken hazırladıkları operasyon ile yaptıkları baskın sonunda lokanta bölümünün arka kısmında özel inşa edilmiş ayrıca dışarı çıkış irtibatı da bulunan bölümde 11 adet kumar oynayan şahıs 1 yeşil çuhalı kumar masası, 4 adet kumar oynamaya yarayan barbut, 26.050 lira kumar parası, 2 adet kullanılmaya hazır vaziyette ruhsatsız tabanca, 3 sarıör içinde 23 mermi. Biner lira değerinde mano para makbuzları ile birlikte yakalandığı ve durumun davacı ile kumar oynarken yakalanan 11 kişi de dahil olmak üzere 21 imzalı zabıtla tespit edilip belgelendirildiği anlaşılmıştır.

Ancak yine dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden İmren Restaurant'ın lokanta ve kahvehane olarak iki ayrı bölüm olduğu ve her kısmın ayrı ruhsatı bulunduğu kumar oynanan yerin ise lokantanın bir bölümü olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda metni yazılı 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi A bendi hükmü gereğince İmren Restaurant'ın sadece lokanta kısmının kapatılması gerektiği halde hem lokanta hem de kahvehane bölümünün kapatılmasında kanuna uyarlık görülmediğinden dava konusu Kocaeli Valiliğinin 13/11/1975 tarih ve 0621-325-75/4 sayılı işleminin kahvehaneye ait kısmının iptaline oyçokluğu ile ve davanın; adı geçen işlemin lokantaya ilişkin kısmının kanunun yukarıda yazılı 8 inci maddesi A bendi hükümlerine uygun olduğundan reddine oybirliğiyle davacının 60 lira ilâm harcı pesin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 900 lira vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 131 lira yargı-

lama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesaplanan 65,50 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi hükmü gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirilen işlem dosyasının mahalline iadesine 30/6/1977 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Dairemizce verilen 4/12/1975 tarih ve Esas 1975/2444 sayılı ara kararı ile getirtilen dava konusu Valilik kararını da muhtevi işlem dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden davacı özel olarak inşa ettirdiği ve işletmekte bulunduğu İmren Restaurant'ta kumar oynatmayı itiyat ve meslek haline getirdiği anlaşılmaktadır. Davacının adı geçen restaurantına yapılan çeşitli baskınlarda kumar oynatılırken yakalandığı, müteaddit cezalar verildiği ve son olarak 5 gün kapatıldığı yeniden açılır açılmaz civardaki bütün tanınmış kumarcılara da davetiye göndererek kumar oynatmaya devam edildiği ve bu sebeple yapılan son baskında 11 kumarcı 26.000 lira kumar parası çeşitli kumar aletleri, kumar mano makbuzları, kullanılmaya hazır tabancalar, şarjörler ve mermilerle yakalanmış ve durum yakalananlar da dahil 21 kişinin imzaladığı zabıtla tespit edilip belgelendirilmiştir.

Bu durumda her ne kadar İmren Restaurant'ın lokanta ve kahvehane olarak iki ayrı bölüm olup iki bölümün de ayrı ruhsatları olduğu ileri sürülüyorsa da aslında dosyada resmi mevcut İmren Restaurant'ın davacı tarafından bir bütün olarak ve özel surette kumar oynanacak bölümleri de dahil edilmek sureti ile inşa edildiği ve yine bir bütün olarak İmren Restaurant adı ile işletilip kumar oynatılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda adı geçen İmren Restaurant'ın lokanta ve kahvehane bölümlerinin ayrı ruhsatları olduğundan bahisle dava konusu işlemin kısmen dahi olsa iptali 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi A bendinin açık ve amir hükmüne aykırı olacağından kararın kahvehane bölümüne ilişkin kısmının iptali hakkındaki çoğunluk kararına davanın 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi A bendi gereğince tamamının reddi gerekeceği düşüncesi ile muhalifim.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1659
Karar No : 1977/1574

Özeti : Kurul halinde çalışması yasa gereği olan Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu'nda uyumlu bir çalışma sağlanmasına engel olan davacının, bağlı bulunduğu Bakanlıkça bu kurul üyeliğinden alınmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Dr. Refik Erer

Vekili : Av. Orhan Erol

Davalı : Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu üyeliğinden alınması ve yerine başka birinin atanması yolunda davalı idarece tesis olunan 20/1/1976 günlü ve 4.1.8.615 sayılı işlemin iptali ve 5.000 lira manevî tazminata hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yüksek Sağlık Kurulunun bağımsız olarak çalıştırğı bu nedenle bu kurulun işleyişi ile Bakanlıklarının sorumlu olmadığı, kurul üyelerinin birbirleriyle uyumlu bir şekilde çalışmak zorunda olduğu, bu şekilde bir uyum sağlanamadığı ve diğer üyelerin davacı ile çalışamadığı saptandığından üyenin değiştirilmesi yoluna gidildiği, üç yıllık sürenin azamî olup bu süre dolmadan değiştirilemeyeceği anlamını taşımadığı, ortada manevî tazminat istemine gerekli kılacak bir durum bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Kurul halinde çalışılan bir müessesede temsilcisinin diğer üyelerle uyumlu bir ilişki içinde çalışamadığı anlaşılan davacının Bakanlıkça bu görevden alınarak yerine başka bir temsilci atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu üyeliğinden alınması yolundaki işlem ile bu görevi Dr. İlyas Demir'in atanması yolundaki işlemlerin 506 sayılı Kanunun 129 uncu maddesine aykırı olduğu ve görevden alınmayı gerektiren bir harekette bulunmadığından bahisle iptalini istemektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 134 üncü madedsinde «Bu Kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde....» görüleceği hükme bağlandığından, mezkûr Kanunun 129. maddesine göre, davalı Bakanlık temsilcisi olarak Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunda görev yapan davacının bu görevden alınması yargısal

denetiminin atamanın idarî nitelikte bir kamusal yasaya veya memurin kanunlarına göre yapılmamış olması sebebiyle Danıştayda yapılmasına imkân yoktur.

Davanın belirtilen nedenlerle 521 sayılı Danıştay Kanununun 75/A maddesine göre görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 20/6/1977 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı idare temsilcisi Atilla Köymen'in geldikleri, Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü:

Dava konusu işlem, 506 sayılı Yasanın 129 uncu maddesi hükmü gereğince davalı idarenin Yüksek Sağlık Kurulundaki temsilcisinin davalı idarece görevinden alınmasına ilişkin bir Bakanlık işleminin olup bu işlemi anılan Yasanın 136 ncı maddesi kapsamı içinde kabule olanak bulunmadığından, ve Bakanlığın bu yoldaki işlemi idarî nitelik taşıdığından davalı idarenin görev def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 506 sayılı Yasanın 129 uncu maddesi gereğince Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca görevlendirilecek bir ortopedi uzmanı Çalışma Bakanlığınca ve Kurumca görevlendirilecek iş hekimliğinde tecrübeli birer uzman, biri göğüs hastalıkları, öbürü de hijiyen profesörü olmak üzere Ankara Tıp Fakülteleri tarafından seçilecek iki hekim ve en yüksek kademedeki işveren kuruluşu tarafından seçilecek hariciye uzmanı ile en yüksek kademedeki işçi kuruluşu tarafından seçilecek bir dahiliye uzmanından kurulu Yüksek Sağlık Kurulu, kuruluşu itibariyle kurul olarak görev yapmak durumundadır. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Bakanlığının kurulmasıyla Çalışma Bakanlığından ayrılan görev ve örgütler gereği de bu kurul çalışmaları Sosyal Güvenlik Bakanlığının görev alanına girmiş ve 15/3/1974 tarihinde Çalışma Bakanlığı temsilcisi olarak anılan kurula atanan davacı Sosyal Güvenlik Bakanlığının temsilcisi olarak görevine devam etmiştir. Şu hale göre, kurul üyeliğine atamada ve kurul üyeliğinden uzaklaştırmada, idarenin geniş bir takdir yetkisi sözkonusudur. Bununla beraber idare bu yetkisini kullanırken objektif ölçüler içinde ve hizmet gereklerini gözönüne alarak hareket etmek zorundadır.

Bu nedenle davacının bilimsel ehliyeti ve yaptığı çalışmalar davalı Bakanlıkça da kabul edilmekle beraber sadece bu şartın varlığı bir kurulda üyelik için yeterli değildir. Kurul halinde yapılan çalışmalarda o kurula katılanların hizmetin iyi bir şekilde yürütülmesi için uyumlu bir faaliyet göstermelerini beklemek doğaldır.

Davalı idarenin işlem ve savunmasından davacının Yüksek Sağlık Kurulundaki çalışmalarında bu sonucun sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Kurul çalışmalarının aksatılmadan yürütülmesi görülen kamu hizmetinin kaçınılmaz bir gereğidir. Bu açıdan bakıldığında, davalı Bakanlık temsilcisi olan davacı dışında diğer üyelerin Bakanlığın kontrolü dışında görevlendirildikleri ve bu üyelerin kurulun uyumlu çalışmasının sağlanabilmesi için Bakanlık temsilcisinin görevden alınması gerektiği yolundaki başvurusu üzerine hizmetin sürekliliğinin sağlanması amacıyla tesis edilen işlemde işlev ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı tarafından ileri sürülen iddialar, davacının görevinden alınması işleminin haksız ve usulsüzlüğünü göstermekte, sadece alınan kurul kararlarının hukukî geçerliliğine yönelik bulunmaktadır. Bu ise dava konusu işlemin kapsamı dışında kalmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, işlem dosyasının iadesine 20/6/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1579
Karar No : 1977/615

Özeti : Bir mahallenin bağlı bulunduğu köyden ayrılmasını zorunlu kılacak nedenlerin bulunup bulunmadığı konusunda yerinde inceleme yapılmadan karar verilmesinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : 1 — Kurugöl Muhtarlığı
2 — Ali Cingirt,
3 — Osman Atış,
4 — Muzaffer Koç.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : Bolu İli, Akçakoca İlçesi, Kurugöl Köyüne bağlı Sarıahmet ve Yaylacık mahallelerinin bu köyden ayrılarak bağımsız köy teşkil etmelerinin uygun görülmediğine dair İçişleri Bakanlığının 19/3/1975 günlü 420-103/II-230 sayılı işleminin; ana köy ile ayrılacak mahalleler arasındaki irtibatın yok denecek kadar az olduğu, zira arazinin arızalı ve ormanlık olduğu, aradan dere geçtiği, bu bakımdan coğrafi bir bütünlük olmadığı, hizmetin yerine ulaşması için bağımsız köy olmalarının zorunlu bulunduğu, ayrılma halinde nüfusun yeterli, sınır çizmenin kolay, ekonomik bakımdan yeterlilik olacağı, plebisitin olumlu, mahalli Kaymakamlığın müspet mütalaasının bulunduğu, bu mütalaanın nazara alınmadığı mahallinde inceleme yapılmadığı iddialarıyla usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Ayrılmanın planlı dönemde bulunulması ve diğer nedenlerle olumlu görülmediği, köylerin çoğalması halinde hizmetlerin mahalline götürülmesinde ve denetiminde güçlükler çekileceği, kaynakların toplu kullanımının etkinliği arttıracağı ve bu durumun hizmet gereklerine uygun düşeceği, bu nedenlerle ve plan uygulamalarına dayanılarak tesis olunan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Noksan incelemeye dayanılarak tesis olunduğu anlaşılan dava konusu işlemin, yerinde inceleme yapıldıktan sonra hasıl olacak sonuca göre yeni bir işlem tesis olunmak üzere iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava Akçakoca İlçesi Kurugöl Köyüne bağlı Sarıahmet ve Yaylacık mahallelerinin bağımsız köy haline getirilmesi için yapılan müracaatın reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Kalkınma plan ve programlarında, kamu hizmetlerinin en verimli ve etkin şekilde köylere ulaştırılabilmelerinin, köylerin bölünmeleri ile değil, idarî yönden bir-

leştirilmeleri yoluyla sağlanabileceği ilke olarak benimsenmiş bulunduğundan, bir mahallenin köyden ayrılarak müstakil köy haline getirilmesinin ancak idarî, sosyal, ekonomik ve coğrafî zorunluluk halinde tecviz olunabileceği tabiidir.

Olayda, sözü geçen mahallelerin köyden ayrılmasını zarurî kılacak nedenlerin bulunup bulunmadığı konusunda yerinde inceleme yapılmaksızın talebin reddolunduğu anlaşıldığından, noksan tetkik mahsulü olan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Bolu İli, Akçakoca İlçesi Kurugöl Köyüne bağlı Sarıahmet ve Yaylacık mahallelerinin bu köyden ayrılarak bağımsız köy haline getirilmesi yolundaki başvurunun reddi ve ayrılmanın uygun görülmediğine ilişkin İçişleri Bakanlığının 19/3/1975 günlü 420-103/II-230 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Akçakoca İlçesine bağlı Kurugöl Köyünün bir merkez ve dört mahalleden teşekkül ettiği, Sarıahmet ve Yaylacık Mahallelerinin merkeze olan mesafesinin 5 ve 8 Km. olduğu, vasıtalara geçit vermeyen yolun 1,5 - 2 saatte katedildiği, merkezle anılan mahalleler arasındaki arazinin arızalı ve ormanlık olduğu, ayrıca arada bir derenin bulunduğu, plebisite katılanların ayrılma yönünde oy kullandığı, mahallî Kaymakamlıkça teşkil olunan kurulca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 25/4/1974 günlü raporda, ayrılmanın zorunlu olduğunun belirtildiği, kaymakamlığın bu rapora dayanan mütalaası ile İlGenel Meclisinin olumlu olduğu, İl İdare Kurulunun olumsuz mütalaasına karşın mahalline merkez heyeti gönderilmediği, bu verilere rağmen ayrılmanın dava konusu işlemle uygun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Kalkınma plan ve programlarında, idarenin savunmasında da belirttiği gibi, kamu hizmetlerinin en verimli ve etkin bir şekilde köylere ulaştırılmasının, köylerin bölünmeleri ile değil, idarî yönden birleştirilmeleri yoluyla sağlanabileceği ilke olarak benimsenmiş ise de, bir mahallenin, köyden ayrılarak müstakil köy haline getirilmesinin; ancak idarî, sosyal, ekonomik ve cağrafî zorunlulukların bulunmaması halinde olumsuz karşılanması mümkündür.

Olayda, anılan mahallelerin köyden ayrılmasını zorunlu kılacak nedenlerin bulunup bulunmadığı konusunda yerinde inceleme yapılmadan İl İdare Kurulu mütalaası nazara alınarak ayrılmanın olumlu bulunmadığı konusundaki işlem, mevcut veriler ve koşullar karşısında yerinde bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle eksik incelemeye dayanılarak tesis olunan dava konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama gideri tutarı (102,25) liranın davalıdan alınıp davacılara verilmesine 1/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1302
Karar No : 1977/906

Özeti : Otomobil ticaretinde kullanılmak üzere tescili istenen «National Car Rental» markasının, evvelce kırtasiye malzemelerinde kullanılmak üzere tescil edilmiş «National» markasına benzemediği gibi aynı emtiaya da ilişkin bulunmadığı Hk.

Davacı : National Car Rental System İnc. Mineapolis

Vekili : Av. Etem D. Deriş, Av. Aydın Deriş

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı firmanın Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına müracaatla kendi adına bastırılmış evrakı matbua, ilânlar, diğer reklâm çeşitleri, risaleler ve broşürlerde kullanılmak üzere bir elips çerçeve içerisinde National Car Rental kelimelerinin marka olarak tescili talebini; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı National kelimesinin aynı emtia için daha evvel tescil edilmiş olduğu gerekçesi ile red etmiştir.

Evvelce tescil edilmiş olan marka ile şimdi tescili talep edilen marka arasında markayı meydana getiren unsurlar ve kullanıldıkları emtia bakımından benzerlik olmadığı sebebiyle, tescil talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın özeti : Marka olarak tescili istenen ibarede esas unsurun National kelimesi olduğu, bunun daha önce tescilli National markası ile aynı olduğu, ayrıca evvelce tescil edilmiş olan markanın kullanıldığı emtia ile şimdi tescili istenilen markanın kullanılacağı eşyaların aynı olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava konusu marka tescili talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işlemi 551 sayılı Markalar Kanunu 5 inci maddesi C bendi hükmüne aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, bir elips çerçeve içersinde yer alan «NATİONAL CAR RENTAL» kelimelerinin marka olarak tescili yolunda davacı National Car Rental System, Inc. tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 27/1/1975 tarih ve 2115-6/01202 sayılı ve buna vaki itirazın da reddine ilişkin 19/3/1975 tarih ve 2115-6/03965 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işlemlerinin iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Tescili istenilen ve idarece esas unsuru «NATİONAL» sözcüğü kabul edilen markanın red nedeni, 551 sayılı Markalar Kanununun 5/C. ve 28. maddeleri ile bu sözcü-

ğün aynı esya için 4/9/1966 tarih ve 34361 sayı ile The National Cash adına kayıtlı olduğu görüşüne dayandırılmış bulunmaktadır.

Hernekadar, Markalar Kanununun sözkonusu 5/C. maddesine göre, aynı eşyaya ilişkin olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya bu konudaki başvuruları halen kesin karara bağlanmamış markaların biçim, deyim yahut anlamı yönünden ilk bakışta ayırt edilmeyen benzerlerinin marka olarak tescilleri olanaksız ise de madde metninden ve dosya ve eki belgelerden, sözkonusu benzerliğin markayı oluşturan sözcüklerin tümünde ele alınması ve de aynı tür eşya için kullanılması gerektiği, buna karşın üç sözcükten oluşan bir markada Türkçe karşılığıyla (Ulusal) anlamının dışında özel bir anlam tasımayan (National) sözcüğünün esas unsur olarak ele alınması ile kayıt makinalarında kullanılan (National) sözcüğü ile otomobil ve diğer motorlu araçların alım ve satımında kullanılan basılı evrakta, diğer bir deyimle, formül, broşür ve ilânlarında ve tanıtma belgelerinde kullanılacak ve üç sözcükten biri olan (National) sözcüğünün aynı tür eşya için kabul edilmesinin yasanın öngördüğü prensiplere ters düştüğü görülüp anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle yasa dışı olduğu kanısına varılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tespit edilen 28/3/1977 Pazartesi günü davacı vekilinin yapılan tebligata rağmen gelmediği, davalı idare temsilcisi Gülseren Öğün'ün geldiği görülerek durusmaya başlandı. Davalı idare temsilcisi dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra durusmaya nihayet verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava tescili istenen National Car Rental markasının evvelce benzer emtia için tescil edilmis olduğu sebebi ile red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesi «Aşağıda yazılı hususları ihtiva eden işaretler marka olarak tescil edilmezler. c — Aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telaffuz yahut mâna itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyen benzerleri» hükmünü koymuştur.

Madde hükmünden açıkça görüldüğü gibi bir markanın tescil talebinin evvelce bir benzerinin tescilli olduğu sebebi ile red edilebilmesi için 2 şart kabul edilmiştir.

Bunlardan birincisi her iki markanın biçim veya telaffuz yahut mâna itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyen benzeri olması, ikincisi ise her iki markanın aynı emtiaya ait olmak üzere tescili istenilmesidir.

Davada tescili talep edilen marka elips çerçeve içerisinde National Car Rental kelimeleri olup otomobil ticaretinde uygulanmak için «kendi adına bastırılmış evrakı matbua, ilânlar, diğer reklâm çeşitleri, risaleler ve broşürlerde kullanılmak üzere» tescili istenilmektedir.

Davalı idarece daha evvel tescil edilmiş olduğu ileri sürülen marka ise National kelimesinden ibaret olup «Kasa defterleri, otografik defterler, mukayyit kasalar, matlup kayıt makinaları, toplama makinaları, muhasebe makinaları, hesap ve sayaç makinaları ve cihazları, birleşik daktilo ve muhsebe veya sayaç makinaları, posta ücreti sayma makinaları, pul verme makinaları ve cihazları, mekanik, elektro mekanik

ve elektronik sayaçlar, evrak kart ve kâğıt tasnif makinaları, tipo baskı makinaları, bozuk para sayma cihazları, malumat ve adedi malumat muhafaza ve tertibat cihazları, kâğıt ruloları, kâğıt şeritleri, katlı kâğıt, çok katlı kâğıt, karbon kâğıdı, makbuz kâğıdı, basınca karşı hassas kopya ve teksir kâğıdı, hararete karşı hassas kopya kâğıdı, forma defteri, satış defterleri, makbuz defteri, beyanname defteri, çok katlı defterler, muhasebe defterleri, muhasebe kartları, muhasebe formlarında kullanılmak üzere» tescil edilmiştir.

Bu durumda açıkça görüldüğü gibi evvelce kırtasiye malzemelerinde kullanılmak üzere tescil edilmiş olan National kelimesinden ibaret marka; şimdi otomobil ticaretinde kullanmak için kendi adına bastırılmış evrakı matbua ilânlar diğer reklâm çeşitleri, risaleler ve broşürlerde kullanılmak üzere tescili istenen elips çerçeve içerisinde National Car Rental kelimelerinden ibaret marka ile 551 sayılı Kanunun 5 inci maddesi C bendinde hükme bağlanan «1 — Aynı emtiaya müteallik» olmadıkları gibi «2 — Biçim veya telafuz yahut mâna itibariyle de ilk bakışta tefrik edilmeyen benzeri» de değildir.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde dava konusu National Car Rental markasının bildirilen emtiaya ait olmak üzere tescil edilmesi talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 19/3/1975 tarih ve 2115-6/03965 sayılı işlemi 551 sayılı Kanunun 5 inci maddesi C bendi hükmüne aykırı olduğundan iptaline, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, davacı vekili duruşmaya gelmediğinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 900 lira vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 107 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1695
Karar No : 1977/300

Özeti : Gereksiz yere silah kullanarak ölüme sebebiyet veren polis memurunun bu davranışından doğan zararın, hizmet kusuru nedeniyle tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : 1 — Ahmet Demirel - Kendisine asaleten çocukları Nazik, Dursun Muhsin, İlhami ve Salami'ye velâyeten.
2 — İsmail Demirel

Vekili : Av. Edip Timuray

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Yozgat Yerköy İlçesinden Traktörle köylerine dönmekte iken traktörü durduran trafik polis memuru ile müvekkili arasında çıkan münakaşada, trafik polisinin tabancası ile ateş etmesi sonucunda traktörün romorkunda bulunan müvekkilinin eşi Elmas Demirel'in vurularak ölümü nedeniyle uğranılan zararlar karşılığı 85.000 lira maddî, 65.000 lira manevî tazminatın; olayın idarenin ajanı durumundaki trafik polis memurunun kusurlu eğleminden ileri geldiği iddiasıyla kanunî faiz ve yargılama giderleriyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Traktörün römorkuna fazla miktarda yüksek ve yolcu alarak trafik kurallarına aykırı davranışları nedeniyle Trafik Polis Memuru Adem Bakla'nın traktörü durdurmak istediğinde, davacının polis memuruna vurarak kaçmaya kalkışması üzerine, emniyet teşkilâtına ait bir jeeple kovalanması sırasında ikaz mahiyetinde tabancayla atış yapıldığı ve olay sırasında Elmas Demirel'in bir mermi isabetiyle kazaen vurularak öldüğü belirtilmekte, olaya adı karışan amir ve memurlar hakkında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış olan davanın devam ettiği, idarenin herhangi bir kusuru olmadığından tazminat istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Traktörü durduran Trafik Polis Memuru ile davacı ve kardeşleri arasında çıkan münakaşanın kavgaya dönüşmesi ve traktörle kaçmaya kalkışması nedeniyle güvenlik kuvvetlerine ait bir araçla yapılan takibat sırasında ateş açıldığı ve traktörde bulunan davacının eşi Elmas Demirel'in bir mermi isabetiyle kazaen vurularak öldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda silâh kullanılmadan veya kişilerin can güvenliğini yok edici bir tarzda ateş edilmeksizin traktörün yakalanması ve durdurulması imkân dahilinde iken aksine hareket edilmiş olması kamu hizmetinin kusurlu işlediğini belirlemektedir.

Bu nedenle davanın kabulü ile takdir edilecek bir miktarda maddî ve manevî tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Trafik Kontrolü esnasında taraflar arasında çıkan tartışmalar sonucu silâhını kullanan trafik polisinin kurşununa hedef olan Elmas Demirel'in ölümü nedeniyle eşi, çocukları ve kayın pederinin uğradıklarını ileri sürdükleri toplam 85.000 lira maddî, 65.000 lira manevî zararının tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Oluş nedeni ne olursa olsun, ölüm olayının trafik polisinin kullandığı silâhtan ileri geldiği Bakanlıkça da kabul edilen bir gerçektir.

Herhangi bir görevlinin, görevine müdahale veya kaçmaya teşebbüs nedeniyle de olsa bilerek veya bilmeyerek bir kişinin hayatına son vermesi en hafif deyimi ile görevini kötüye kullanma veya beceriksizlik anlamına geleceğinden ve bunun da, idarenin sorumlu bulunduğu, hizmet anlayışı ve eğitim noksanlığından ileri geleceği kuşkusuz olduğundan, çalıştırdığı kimsenin neden olduğu böyle bir zararın tazminiyle Bakanlığın yükümlü olması İdare Hukukunun temel ilkelerinden ve vazgeçilmez gerekelerinden biridir.

Belirtilen bu nedenlerle davanın kabulü ile Y. Kurulunca yeterli görülecek bir oranda maddî ve manevî tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 8/11/1976 günü davacı vekili Av. Edip Kemal Timuray'ın geldiği davalı tarafın gelmediği Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa söz verildikten sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dava, 24/4/1974 gününde Yozgat'ın Yerköy İlçesinden traktörle köylerine dönmekte iken, traktörü durduran trafik polis memuru ve diğer güvenlik mensupları ile davacı ve yakınları arasında çıkan anlaşmazlıkta, davacının kaçmaya çalışması üzerine, emniyet teşkilâtına ait bir jeeple kovalanması sırasında açılan ateş sonucu, traktörün römorkunda bulunan davacının eşi Elmas Demirel'in bir mermi isabetiyle yaralanarak ölümü nedeniyle uğradıkları zarar karşılığı 85.000 lira maddî, 65.000 lira manevî tazminatın tahsiline karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerindendir. İdare kendisine verilen bu ödevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak bu örgütlere gerekli ve yeterli ajan araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Kişinin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla kurulan örgütün gereği gibi işlememesi, idareye yüklenen ödevin yerine getirilmemesi ve kamu hizmetinin iyi işlememesi sonucunu doğurur. Kamu hizmetinin hiç işlememesi gerektiği gibi işlememesi veya kusurlu işlemesi ise idarenin hizmet kusurunu belirler ve hizmet kusuru nedeniyle kişilere verilen zararların tazmini borcunu yükler. Bu esas Anayasa'nın 114 üncü maddesinde «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» şeklindeki hükümle ifade edilmiştir.

Olayda silâh kullanılmadan traktörün durdurulması ve kaçan kişinin yakalanması mümkün iken doğrudan doğruya ateş edilmiştir. Kolluk kuvvetlerinin silâh kullanmaya yetkili oldukları hallerde dahi öncelikle ihtar atışı yapmaları amaca daha uygun düşecek niteliktedir. Nitekim yapılan atış sonucu lastiği patlayan traktör dur-

mak zorunda kalmıştır. Kaldıki yetkilerinin bulunmadığı hallerde kişilere ateş edilmesi ve üçüncü kişilerin vurulması hizmet kusurunun varlığını kanıtlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle Elmas Demirel'in öldürülmesi nedeniyle, kocanın ve çocuklarının uğradığı maddî, manevî zararın ve ayrıca kayınpederin manevî zararının idarece tazmini zorunludur.

Davacılara ödenmesi gereken maddî zarar miktarının saptanması için Dairemizce verilmiş bulunan 8/11/1976 günlü ara kararı uyarınca Üye Ahmet Konur niyabetinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi Orhan Sapolyo tarafından düzenlenen ve taraflarca itiraz edilmeyen 29/12/1976 günlü raporda, davacıların maddî tazminat yönünden daha fazlasına müstehak oldukları anlaşılmakla beraber taleple bağlı kalınarak ölen Elmas Demirel'in eşi Ahmet Demirel için yirmibin lira, diğer davacılardan kızı Nazik ile oğlu Selami Demirel için onarbin lira, ayrıca oğulları Dursun, Muhsin ve İlhami Demirel için de herbirine onbeşerbin lira olmak üzere toplam (85.000) seksenbeşbin lira maddî tazminatın, dava tarihinden (22/8/1975) ödeme tarihine kadar hesap edilecek kanunî faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, ayrıca eş ve annelerinin ölümü nedeniyle çekilen acı ve üzüntü karşılığı olarakta takdiren davacılardan herbirine beşerbin ve kayınpedere de ikibinbeşyüz lira olmak üzere toplam (32.500) otuzikibinbeşyüz lira manevî tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesine, manevî tazminat yönünden fazlaya ilişkin talebin reddine, davanın kabul edilen miktarı üzerinden hesap edilen (3.495) lira ilâm harcından (1.117,5) lirası peşin yatırıldığından artakalan 2.377 lira 50 kuruşun davalıdan alınmasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre davanın kabul edilen miktarı üzerinden hesap edilen (10.900) onbindokuzyüz lira avukatlık ücreti ile, dökümü aşağıda yazılı (549) lira yargılama giderinden, davanın kabulü oranında hesap edilen (430) lirasının ve peşin yatırılan 1.117 lira 50 kuruş ilâm harcının, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 3/2/1977 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kamu idarelerinin hukukî sorumlulukları, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri noksan yetersiz ve kusurlu bir şekilde yürütmeleri veya kamu hizmetinin niteliği itibariyle zorunlu olarak doğan zararın kusursuz kişilere yansıması halinde sözkonusu edilebilir.

Davacıların eş ve annelerinin ölümüne sebep olan olayın doğuşunda, görev sınırlarının aşıldığı ve güvenlik mensuplarının olaya kendi iradeleri ile sebebiyet verdikleri anlaşılmaktadır. Traktör römorkunda oturan bir kişinin vurularak ölmesi bu görüşü doğrulamaktadır.

Her ne kadar 657 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğranılan zararlardan ötürü idareyi sorumlu tutmakta ise de; dava konusu olayda kolluk ve trafik görevinin sınırları aşıldığından zararın hizmet nedeniyle doğduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle zararın doğumuna sebep olan olay, trafik polis memuru ile diğer güvenlik mensuplarının kişisel kusuruna dayandığından davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/2395
Karar No : 1977/842

Özeti : Yüksek Hakimler Kurulundan gerekli kovuşturma izni alınmaksızın hakimin evinin aranması ve silâhlı muhafızlar nezaretinde karargâha götürülmesinin, yasalara aykırı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayan bir muamele, dolayısıyla ağır bir hizmet kusuru teşkil edeceği Hk.

Davacılar : Sevim Aksavrın, Tomris Aksavrın (Feridun Aksavrın varisleri)

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Millî Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. Haldun Seler

Davanın Özeti : Hakimlik görevinde bulunan Feridun Aksavrin'in, 13/6/1972 günü Akyazı İlçesinde yapılan Şimşek - 1 Operasyonu sırasında Yüksek Hâkimler Kurulundan gerekli kovuşturma izni alınmaksızın evinin aranması, kendisinin silâhlı muhafızlar nezaretinde karargâha götürülmesi nedeniyle, hâkimlik vakarının rencide edildiğini belirterek açtığı tazminat davasında istenen 100.000 lira manevî tazminatın, dava devam etmekte iken ölümü sebebiyle varisleri bulunan davacılar tarafından kendilerine tazmini istenilmektedir.

Davalı Basbakanlığın Savunması'nın Özeti : Dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştayın görevi dışında bulunduğu idarenin günün kosulları içinde tedbir almak zorunda bulunduğu, açılan davanın yersiz olduğu, kaldıki Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre idareye başvurulmadan dava açıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Millî Savunma Bakanlığının Savunmasının Özeti : 1402 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiği, toplu mermi kaçakçılığı ve anarşistlerin destek yuvalarının kurutulması amacıyla düzenlenen operasyon sırasında Akyazı İlçesinde arama yapıldığı, Hâkim Feridun Aksavrin'in evinin özel olarak aranmadığı, kendisinin yanlışlıkla karargâha götürülmesinden hemen sonra serbest bırakıldığı, özür dilendiği, kusurun ağırlığının günün koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : 1402 sayılı Yasanın 21 inci maddesi hükmüne aykırı olarak, hâkimlik görevinde bulunan davacıların murisinin silâhlı muhafızlar nezaretinde karargâha kadar götürüldüğü sabit bulunduğundan, idarenin yasa dışı eylemi nedeniyle davacılar murisinin duyduğu elem ve ıstırap karşılığı olmak üzere heyetçe takdir olunacak manevî tazminatın murislerinin ölümü nedeniyle davayı takip etmekte olan davacılara verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığınca 13/6/1972 günlü Akyazı İlçesinde yapılan Şimşek - 1 operasyonu sırasında Yüksek Hâkimler Kurulundan gerekli koğuşturma izni alınmadan, davacı Akyazı Hâkiminin evinin aranması ve bir binbaşı ve silâhlı erler nezaretinde evinden alınıp karargâha götürülmesi sonucu hâkimlik vakarının rencide edildiğinden bahisle 100.000 lira manevî tazminatın tahsili talep edilmektedir.

Kamu görevinin ifası sırasında fertlere verildiği iddia olunan zararlar nedeniyle o fertler tarafından dava açılabileceğinden ve açılan davalarda Danıştay görevli olduğundan, görev ve ehliyet defileri varit bulunmamaktadır.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 6 ncı maddesine göre husumetin Başbakanlığa hasri suretiyle davanın görülmemesi gerekmektedir.

12/10/1976 günlü dilekçe ve eki veraset ilâmından davacının öldüğü anlaşılmaktadır. Müteveffanın murisleri esi ve kızı kararın kendilerine tebliğini istemek suretivle davayı takip edeceklerini bildirmislerdir. Sanai Olgac'ın Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borclar Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar isimli kitabının cilt : 1, savfa : 452 de belirtildiği gibi, manevî tazminat istemi, ölenin mirasçılarına intikâl edebilmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulundan gerekli izin alınmadan hâkimin evinin aranması ve silâhlı erler nezaretinde karargâha götürülmesi, yasa dışı bir tutum teşkil etmekte ve bu yüzden uğranılan elem ve ıstırap karşılığı manevî tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. İdare hatalı işlem ve eylemlerinden doğan maddî ve manevî zararları ödemekle yükümlüdür.

Açıklanan nedenle, miktarı heyetçe takdir ve tayin edilecek manevî tazminatın hüküm altına alınması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 3/5/1976 günü davacı ve davalı idarelerin vekili Av. Haldun Saler'in geldikleri anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Kamu görevinin yapılması sırasında zarar gören kişilerin bu zararların tazminini istemiyle dava açmaları halinde bu davalara bakmakla Danıstay görevli olduğundan davalı idarelerin göreve ve ayrıca ehlivete ilişkin def'ileri ile davalı Millî Savunma Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Hâkimlik görevinde bulunan Feridun Aksavrin, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığınca 13/6/1972 günü Akyazı İlcesinde yapılan Şimşek - 1 Operasyonu sırasında, Yüksek Hâkimler Kurulundan gerekli kovuşturma izni alınmadan evinin aranması ve silâhlı muhafızlar tarafından evinden alınıp karargâha götürülmesi sonucu hâkimlik onurunun zedelendiğinden bahisle 100.000 lira manevî tazminat istemiyle dava acmıstır. Dava devam etmekte iken davacı Feridun Aksavrin'in mirasçıları Sevim ve Tomris Aksavrin verdikleri 12/10/1977 tarihli dilekçe ile murislerinin öldüğünü, kendilerinin, Danıstay Kanununun 93 üncü maddesi gereğince mirasçı sıfatıyla davayı takip etmek istediklerini belirtmeleri üzerine, ölenin mirasçılarının davayı takip etmeleri yerinde görülerek işin esasına geçildi.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 21 inci maddesinin (e) bendi hükmü, hâkimler hakkında Sıkıyönetim Komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesini Yüksek

hal ilgili mercilere bildirmeleri 6085 sayılı Kanunun 5 inci ve 21 inci maddeleri amir hükmü icabıdır. Cumhuriyet Savcılığının ise olayda suç unsuru görerek ceza davası açması 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesi amir hükmü icabıdır. Davanın bu hususla ilgili kısmında davalı Bakanlığın hiçbir mesuliyeti kesinlikle söz konusu olmadığından davanın bu hususa taallûk eden kısmının reddi gerekmektedir.

Ancak idare amme hizmetinin ifası sırasında fertlere ika edeceği zararları tazmin ile mükelleftir.

Otomobile el konularak dava sonuna kadar kendisine teslim edilen davalı Bakanlık, mahkeme sonunda araba serbest bırakılıncaya kadar onu mahfuz bir yerde zarara uğratmadan muhafaza etmekle mükelleftir. Bu bakımdan mahkeme kararı ile tespit edilen ve arabanın açık havada kötü şartlarda bırakılmasından doğduğu tespit edilen 2.500 lira zararın davalı Bakanlıkça tazmini, fazlaya ilişkin taleplerin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, kaçakçılık iddiasiyle elkonulan ve beraat kararı ile geri iade edilen arabadan dolayı davacının tamirat ve tebdilat gideri, kâr mahrumiyeti ve 400 günlük ardiye ücreti olmak üzere toplam 32.980 lira zararının tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İdare savunmasını daha ziyade ardiye ücretine inhisar ettirmiş bulunmaktadır. Halbuki, 1918 sayılı Kanunun 152 sayılı Kanunla değişik 21. maddesi uyarınca banka teminat mektubu veya maktu teminat karşılığında arabanın kendisine, diğer bir deyimle gözetim ve denetimine, bırakılması mümkün olan davacının bu yola gitmemesi nedeniyle, 12. Dairenin 9/5/1975 tarih ve 73/1431 sayılı örnek kararı uyarınca esasen tazmini sözkonusu olmayan ardiye ücreti 32.980 liralık tazminat isteminin cüzi bir kısmı olan 4.000 liraya inhisar etmektedir.

Bilirkişi raporunun tümüne bir itiraz vaki olmadığı ve davacı da, ihbarın haksızlığını ortaya koyan, beraat kararı ile sonuçlanan, bir kâr mahrumiyeti ile raporda detayı ile yer alan, araba tamirat ve tadilatı nedeni ile zarara düçar bulunduğu cihetle tazminat isteminin kabulü ile, Yüksek Kurulca yeterli bulunacak bir tazminata hükmolunması gerekeceği 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 olduğu açık ardiyede meydana geldiği mahkeme kararı ile tespit ettirilen 2.500 lira zarar ile gümrük ardiyesine ödenen 4.000 lira ardiye ücretinin ve mahkemenin devam ettiği 11 ay için günde 80 liradan 26.480 lira kâr mahrumiyeti ve 186,65 lira tespit masrafı olarak toplam 33.166,65 liranın kanunî faiziyle birlikte tazmini talep edilmektedir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesi «Trafik ruhsatnamesi ile çalışma karnesinde yazılı bilgilerden herhangi birinin değişmesi halinde taşıt veya lastik tekerlekli traktörün sahibi 20 gün içinde durumu ilgili trafik şube veya bürosuna bildirmeye 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 zabıtta tespit 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 otomobil ile ilgili olarak Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sonunda verilen 24/12/1973 tarih ve Esas No: 1973/210, Karar No: 1973/380 sayılı kararın son kısmında «Otomobilin ana kasası değiştirilmiş olmakla beraber bu kısmın parçalarının yurt içinde serbest piyasada temini mümkün olup, bu kısmın da kaçak olduğu açıkça belli bulunmadığından ve kasanın yurt içinde kaçak olmayarak değiştirilmesinin kabil olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiş bulunduğundan sanıklara isnad edilen kaçakçılık suçu subuta ermemiş ve sanıkların otomobilin bazı aksamının kaçak olduğunu bilerek satın aldıkları iddiası ve binnetice sanıkların suçlulukları sabit olmamıştır. Bu itibarla her dört sanığın müsnet kaçakçılık suçundan beraatlerine» hükmedilmiştir.

Bu durumda söz konusu otomobilde kaçakçılık suçunun işlendiği subuta ermemekle birlikte otomobilin bazı parçalarının ilgili belgelerinde kayıtlı olduğunun tersine değiştirildiği halde bu değişikliğin yukarıda madde metni yazılı 6085 sayılı Kanunun 21 inci maddesi amir hükmüne rağmen ve bu hükme uyulmayarak süresi içinde ilgili trafik şubesine bildirilmediği ve bu değişikliğin otomobilin belgelerine Kanunun amir hükmüne rağmen işlenmediği anlaşılmıştır. İşte gerek bu durumu tespit eden görevlilerin 6085 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince durumu savcılığa bildirmesi, gerekse savcılığın 1918 sayılı Kanunun 27 nci maddesi 2 nci bendi ile 1412 sayılı C. M. U. Kanununun 148 inci maddeleri gereğince sorumlular hakkında kamu davası açarak dava konusu otomobile el konulması, davacının da dahil bulunduğu otomobilin eski ve yeni sahiplerinin 6085 sayılı Kanunun 21 inci maddesi amir hükümlerine uymamalarından meydana gelmiştir.

Otomobilin eski ve yeni sahiplerinin otomobildeki bu değişikliği kanunda emredilen süresi içinde ilgili mercilere bildirmemeleri suçtur. Trafik görevlilerinin ise tespit ettikleri bu çelişkili durumu ilgili mercilere bildirmeleri aynı Kanunun 5 inci maddesi amir hükmü gereğince kaçınamayacakları görevleridir.

Aynı şekilde savcılığın da bu durum karşısında sorumlular hakkında toplu kaçakçılık suçundan kamu davası açması 1918 sayılı Kanunun 27 nci maddesi, 2 nci bendi ile 1412 sayılı Kanunun 148 inci maddesi amir hükmü gereğince kaçınamayacağı görevidir. Ve yine aynı şekilde suç konusu arabaya dava sonuna kadar el konulması da 1918 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi amir hükmü gereğidir.

Bu bakımdan işlemlerin buraya kadar olan kısmında iddia edildiği gibi bir hizmet kusuru değil tersine kanunların emrettiği görevin yerine getirilmesi söz konusudur. İlgililer bu durumda Kanunda emredilen bu işlemleri yerine getirmeselerdi asıl o zaman görevlerini yapmamakla hizmet kusuru işlemiş olurlardı. Bu sebeple otomobilin çalıştırılmamasından doğan kâr mahrumiyeti veya arabanın tutulduğu ardiyeye ödenen ardiye ücretinin tazmini talep edilemez.

Açıklanan sebeplerle davanın ardiye ücretine ilişkin 4.000 liralık ve kazanç mahrumiyetine ilişkin 26.480 liralık kısmının reddine;

Arabada meydana gelen hasarın tazmini talebine gelince:

İdare kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında fertlere ika ettiği zararları tazmin ile yükümlüdür.

Çünkü idare üzerine verilen kamu hizmetlerinin ifası için, önce gerekli teşkilâtı kurmak ve sonra bu teşkilâtın aynî, şahsî ve malî imkân ve vasıtalarını hizmete hazır tutmak ile sorumlu ve yükümlüdür. 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 kamu davası konusu olup kanun gereğince el konulan ve dava sonuna kadar kendisine teslim edilen arabaya davalı idare bir zarar vermek, onu kırmak veya sökmek hakkına sahip olmadığı gibi onu hurdalığa atmak veya açık bir depoda paslanmaya terk etmek hakkına da sahip değildir. Tersine kendisine dava sonuna kadar el konulmuş araba teslim edilen idare o arabayı dava sonuna kadar hiçbir zarar görmeyeceği kapalı ve mahfuz bir yerde muhafaza etmekle yükümlü ve sorumludur.

Dava konusu otomobili açık bir park yerinde veya hurdalıkta tutarak üzerinde hasar meydana getiren idare yaptığı bu hasarı ödemek zorunluluğundadır.

Ödenecek hasar miktarına gelince otomobili teslim alan davacı, otomobilde meydana gelen zararı Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1974/1132 sayılı delil tespiti kararı ile tespit ettirmiştir.

Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1974/1132 sayılı delil tespiti kararına dayalı 7/8/1974 tarihli kesinleşen bilirkişi raporunda ise söz konusu otomobilin dava müddetince açıkta bekletilmesinden doğan toplam zararı 2.500 lira olarak tespit etmiştir.

Ayrıntıları ile gerekçesi açıklandığı şekilde dava konusu otomobilde meydana geldiği Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tespiti kararı ile belirlenen 2.500 lira zarar ile davada tazminat miktarına dahil edilerek tazmini talep edilen 186,65 lira tespit masrafından 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 14,60 lirasının tazminen davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine hükmedilen miktar için dava tarihi olan 8/1/1975 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanunî faizin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davanın ardiye ücreti ve kazanç mahrumiyetine ait olduğu beyan edilen fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 50 lira ilâm harcının peşin yatırılan 245 lira nisbî harçtan mahsubu ile artakalan 195 liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 251 (İkiyüzellibir) lira avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 50 lira harcın ve dökümü aşağıda gösterilen 44 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 3,30 lirasının 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine ve artakalanın da aynı madde gereğince davacıya iadesine 28/2/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/179
Karar No : 1977/1454

Özeti : Mayınlı yeri korumakla görevli jandarma erinin, vurulmuş bir hayvanı almak için mayınlı sahaya girmesi ve mayın patlaması sonucu ölmesi yüzünden meydana gelen zararın idarece tazmini gerekmiyeceği Hk.

Davacılar : 1 — Hacı Hasan Gürer (Kendisine asaleten çocukları Fatma Gürer Mehmet Gürer ve Emine Gürer'e velâyeten)
2 — Zeliha Gürer
3 — Ayşe Gürer
4 — Ahmet Gürer

Vekilleri : Av. Mehmet Kabasakaloğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıların murisi olan Mustafa Gürer'in askerlik görevini jandarma eri olarak yapmakta olduğu Suriye sınırındaki Gürkaynak Karakolunda 4/8/1968 tarihinde mayınlı sahada bulunan bir mayının patlaması sonunda ölmüş olduğundan davacıların murislerinin ölümü sebebiyle uğradıkları zarar karşılığı toplam 75.000 lira maddi ve 75.000 lira manevî tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisinin kendi hatalı hareketi ile mayınlı sahaya girerek öldüğünden tazminat talebinin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İdare kamu hizmetinin ifası sırasında fertle ika ettiği zararları tazmin ile mükelleftir.

Ancak bu tazmin için zararın bizzat zarara uğrayanın hatalı hareketi ile doğmamış olması gerekmektedir. Olayda ise davacıların murisinin kendi kusurlu hareketi ile mayınlı sahaya girerek mayının patlamasına sebep olduğu anlaşıldığından kendi kusurlu hareketi sonucu meydana getirdiği zarar sebebi ile gerek kendisi, gerekse mirasçılarının idareden herhangi bir tazminat talebinde bulunması mümkün olmadığından hukuki müstenidat bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacıların murisi bulunan müteveffanın ölümüne müncer olan mayınlar hakkında yeterli bilgiye sahip kılınmaması idarenin hizmet kusurunun tipik örneğidir.

Gerek bu sebepler ve gerekse geride kalanların içinde bulundukları maddî ve manevî acının, kamuya pay edilmesi suretiyle, halli yolundaki modern idare hukuku prensibi muvacehesinde davanın kabulü ile yüksek kurulca yeterli görülecek oranda tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Hacı Hasan Gürer, Fatma Gürer, Mehmet Gürer, Emine Gürer, Ayşe Gürer, Zeliha Gürer ve Ahmet Gürer, vekili Av. Mehmet Kabasakaloğlu tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan davayı görev noktasından red eden Danıştay Onikinci Daire kararı Uyuşmazlık Mahkemesinin E: 1975/71, K: 1975/248 sayı ve 24/12/1975 tarihli kararı ile kaldırıldığı anlaşıldığından, işin esasına geçildi.

Dava; davacıların murisinin askerlik görevini jandarma eri olarak yapmakta olduğu Suriye sınırındaki Gürkaynak Karakolunda mayınlı saha içindeki bir mayının patlaması sonunda ölmesi neticesi davacıların uğradıkları zarar karşılığı 75.000 lira maddî ve 75.000 lira manevî tazminat talebiyle açılmıştır.

İdare kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere vermiş olduğu zararları tazmin ile yükümlüdür. Hatta bu zarar idarenin hizmet kusurundan doğmamış olsa bile objektif sorumluluk dediğimiz kusursuz sorumluluk esasına göre idare bu zararları zarar görenlere tazmin etmesi hukukun genel kaidelerinden biridir. Zira kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin mal varlıkları veya hayatları ya da sağlıkları üzerinde meydana gelen bir zararı sadece o kişiler üzerinde bırakmak kamu hizmetinden yararlanan diğer fertler bakımından tam bir eşitsizlik meydana getirmektedir. İşte kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir.

Ancak yine idarenin bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için o zararın bizzat zarara uğrayanlar tarafından meydana getirilmemiş olması yada başka bir deyişle zararın bizzat zarara uğrayanların kusurlu hareketinden doğmamış olması gerekmektedir

Halbuki dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden 4/8/1968 tarihinde mayınlı sahada bulunan ve patlaması ile davacıların murisinin ölümüne sebep olan mayın infilakinin; davacıların murisi Mustafa Gürer'in mayınlı sahaya girmesi sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Jandarma eri olarak mayınlı sahayı dışarıdan korumakla görevli olan davacıların murisine mayınlı sahaya girmenin neticeleri önceden öğretilmiş olduğu ve devriye arkadaşı tarafından bu hareketine ısrarla mani olunmak istenildiği halde arkadaşının karakol komutanına haber vermeye gitmesinden istifade eden davacılar murisinin mayınlı sahada bulunan vurulmuş bir koyunu almak gayesi ile mayın tarlasına girdiği ve bu surette meydana gelen bir mayın patlaması sonucu öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu zarara sebep olan ölüm olayının bizzat davacıların murisinin hatalı hareketi ile meydana geldiği anlaşıldığından hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, 30 lira başvurma harcı ile 60 lira ilâm harcının ve 15 lira posta pulu giderinin durumları düzeldiğinde adlî yardım kararından istifade etmiş bulunan davacılardan alınmasına 31/5/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/110
Karar No : 1977/1201

Özeti : Belediyeye ait elektrik telinin, kısa devre nedeniyle eriyip koparak davacının hayvanının üzerine düşmesi ve öldürmesi yüzünden doğan zararın belediyece tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : Nurettin Taştan

Davalı : Ağrı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. M. Erkan Gültekin

Davanın Özeti : 15/10/1974 tarihinde Ağrı Belediyesine ait mahalli hidroelektrik santralından şehre elektrik getiren elektrik havai hattında kısa devre neticesi kopan bir telin davacıya ait bir adet büyükbaş hayvanın üzerine düşerek öldürmesi ile uğranılan 4.500 lira zararın tazmini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu olayın bir kaza sonucu meydana geldiği, şehre elektrik getiren havai elektrik hattında tel ile izalatör arasına konan bir kuşun kısa devre meydana getirmesi sonucu telin eriyerek koptuğu, bu durumda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Olayın davalı idareye ait elektrik, hattının kopması ile meydana geldiği ihtilafsız olduğundan bu olay sebebiyle meydana gelen zararın tazmini hakkaniyet ve nesafet kaidesi ve objektif mesuliyet icabıdır.

Bu itibarla bilirkişi raporu ile tespit ve tevsik edilen zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut belgelerin tetkikinden davalı idarenin şehir elektrik şebekesine ait telin bakımsızlık yüzünden kopması sonucu davacıya ait bir adet büyükbaş hayvanın cereyana kapılarak öldüğü anlaşıldığından ve amme hizmetlerinin kusurlu yürütülmesi sonucu husule gelen zararların da idare hukuku ilkesine göre ilgili kamu idarelerince tazmini gerektiğinden, davanın kabulü ve köy ihtiyar kurulu ilmühaberinde yazılı 4.500 lira harcanan bedelinin tazminen davacıya ödenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Ağrı Belediyesine ait elektrik hattının bir telinin meydana gelen kısa devre sonunda eriyip koparak davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düşmek suretiyle meydana gelen 4.500 lira zararın tazmini talebi ile açılmıştır.

İdari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak umumî külfetler dışında kişilerin özel mülkiyetine yapılacak zararların, fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumî kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 114 üncü maddesinin son fıkrasında, kusur dahi aranmadan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Zira idarenin kamu yararı ve düzeni düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısiyle idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Böylece meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir.

Dava konusu olayda ise davalı idarece şehre elektrik getiren havai elektrik hattında tel ile izalatör arasına konan bir kuşun kısa devre meydana getirmesi sonucu eriyen telin koparak davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düştüğü ve ölümüne sebep olduğu ancak olayda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülmektedir. Ancak davalı idareye ait söz konusu elektrik hattından koparak düşen elektrik teli davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düşerek ölmesine sebep olmuş bu suretle davacıyı 4.500 lira zarara uğrattığı dosyada mevcut belgelerle tevsik edilmektedir.

Bu durumda yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan sebeplerle bir kamu hizmetinin yürütülmesinden doğduğu ihtilafsız olan zararı karşılamak üzere Ağrı İli Ozanlar Köyü Köy İhtiyar Heyetinin 23/10/1974 tarihli ilmühaberinde ayrıntıları ile tespit edilen ve belgelendirilen 4.500 lira (dörtbinbeşyüz lira) zararın Ağrı Belediye Başkanlığından alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 105 lira ilâm harcının peşin yatırılan 232,50 liradan mahsubu ile artakalan 127,50 liranın 492 sayılı Harçlar Kanununun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine ve talep edilmediği cihetle yargılama giderlerine hükmedilmesine yer olmadığına 28/4/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/629
Karar No : 1977/907

Özeti : Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan ve süresi içinde Vakıflar Kütüğüne kaydolmayan vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfı

Vekili : Av. Kevork Acemoğlu, Av. Diran Bakar

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Necati Kaynarca, Av. Yeta Şen, Av. Oral Büker

Davanın Özeti : Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfı'nın mazbut Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi C bendi gereğince mütevelliliği bir makama şart Beyoğlu İstiklâl Caddesi 285 ada, 59 parsel sayılı gayrimenkulün Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfı'nın taşınmazı olduğu, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 8/1/1976 tarihli yazısı ile Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfının bu taşınmazın gelirinden istifade hakkı olduğunu kabul ettiği ve cemaat vakıflarının mazbut vakıflar arasına alınamıyacağı sebebleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfı'nın 1969 yılında Mazbut Vakıflar arasına alındığından, davada süre aşımı olduğu, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi C bendi gereğince mütevelliği bir makama şart edilen vakıfların mazbut vakıflar arasına alınacağı hükme bağlandığından ve söz konusu vakfın 16/2/1321 tarihli Vakfiyesinde mütevelliliği Ermeni Patriği kim olursa ona ait olacağı hükme bağlandığından, adı geçen vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasının kanun hükmü gereği olduğu, ayrıca adı geçen vakfın 5 yıl içinde Vakıflar Kütüğüne kaydolmadığından, Vakıflar Kanununun 7 nci ve 36 ncı maddeleri gereğince de mazbut vakıflar arasına alınmasının Kanun hükmü gereği olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 3513 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi C bendi ile aynı Kanunun 7 nci ve 36 ncı maddeleri amir hükümlerine uygun olduğundan, hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Karagözyan Hacı Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfı'nın mazbataya alınması yolundaki, tarihi, sayısı ve gerekçesi bilinmeyen, Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunan davada, davacı Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfı, iptali nedenleri olarak;

— Sözkonusu, vakfın mülkiyet ve tasarrufunun kendi vakıflarına ait olduğunu, bu nedenle böyle bir vakfın varlığından söz edilemiyeceği ve dolayısiyle de mazbutaya alınmasının olanaksız bulunduğunu ileri sürmüş ise de, idarenin kanıtlanmayan süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 13/12/1935 yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere 5 yıl içerisinde (Vakıflar Kütüğü) ne kısmen ve tamamen kaydi şart ve öngören 7/2. maddesi hükmüne karşın bu gereğe uyulmaması nedeniyle, aynı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca, mazbutaya alınması 1969 yılında gerçekleştirilmiş bulunan Karagözyan Hacı Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfı'nın davacı Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfı ile aynı vakıf olduğunun davacı vakıfca resmi yolla kanıtlanamamış olması ve sözkonusu 2762 sayılı Vakıflar Kanununun «..... mütevelliliği bir makama şart.....» edilen Vakıfların mazbuta addi gerektiğini hükme bağlayan.... 3513 sayılı Kanunla değişik 1/C maddesi hükmü karşısında da 16/2/1321 tarihli Vakfiyesinde «..... mütevellinin Ermeni Patriği kim olursa ona raci.....» olacağı açıkca belirtilen uyuşmazlık konusu vakfın Genel Müdürlükçe mazbutaya alınmasının yasa hükmü gereği bulunması nedeniyle, yerinde ve yasal olan işlem karşısında hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 28/3/1977 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacı vakıf vekillerinin gelmedikleri, davalı idare vekili Av. Necati Kaynarca'nın geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare vekili dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı taraf vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelendi ve işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin süre def'i 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi :

Dava; Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfının mazbut vakıflar arasına alınması işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 3513 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi «1 Birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan.

C — Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden Mazbut Vakıflar denir» hükmünü koymuştur.

Karagözyan Hacı Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfının ise dosyada mevcut 16 Şaban 1321 tarihli Vakfiyesinde «Vakfı mezkurun tevliyeti İstanbul'da kadim Ermeni milleti patriği her kim olur ise ol zata meşruta ola» ifadesi ile mütevelliliği Ermeni Patrikliliğine şart edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfının mazbut vakıflar arasına alınması yukarıda metni yazılı 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 3513 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi C bendi amir hükmü gereğidir.

Aynı şekilde 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 7 nci maddesi 2 nci bendi Kanunun yürürlüğe girdiği 13/12/1935 tarihinden itibaren 5 yıl içinde Vakıflar Kütüğüne kaydolmayı emretmektedir. Bu maddenin devamında ise bu madde gereğince Vakıflar kütüğüne kaydolmayan vakıfların bu madde ile gönderme yapılan aynı kanunun 36 ncı maddesi hükmüne göre mazbut vakıflar arasına alınacağını hükme bağlamıştır.

Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfı ise Vakıflar Kanununun 7 nci maddesi gereğince 5 yıl içinde Vakıflar Kütüğüne kaydolmadığı için Kanunun 36 ncı maddesi amir hükmü gereğince de mazbut vakıflar arasına alınması bir zorunluluk olmaktadır.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde Karagözyan Kirkor Efendi Veledi Ohannes Vakfının mazbut vakıflar arasına alınması 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 3513 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi C bendi hükmüne ve 7 nci maddesi ile 36 ncı maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine; davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1.400 lira vekâlet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 28/3/1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YATIRIM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1973/873
Karar No : 1977/1099

Özeti : Yatırımının hangi teşvik tedbirlerinden yararlanabileceğinin tespiti, bu yatırımın bağlı olduğu sektörün tayinine bağlı olup bu konuda Dairemizce verilen bilirkişi incelemesi kararının gerekleri davacı tarafından yerine getirilmediğinden davanın reddi Hk.

Davacı : Değirmencilik İşletmesi A. Ş.

Vetkili : Av. Nevzat Kesen

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın özeti : Polipropilenden elyaf iplik, kumaş ve çuval üretecek olan entegre tesisleri için ithal edecekleri yatırım mallarına gümrük taksitlendirmesi şeklinde uygulanan teşvik tedbirlerinin, gümrük muafiyeti olarak uygulanmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Olayda tedbirden yararlanacak yatırımın hangi alt sektöre tabi tutulacağının önem taşıdığı; bu tespit amacıyla yapılan araştırma sonucu Devlet Plânlama Teşkilâtından alınan yazı sonunda yatırımın Ambalaj Sanayii içinde yer aldığının anlaşıldığı; davacının kendisine uygulanmasını istediği 7/5365 sayılı Kararnamenin tek başına uygulama olanağı bulunmadığı, bu kararnamenin 2/5/1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ve 30/11/1972 den geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 7/6271 sayılı Kararname ile birlikte uygulanabileceği, 7/6771 sayılı Kararnamede ise gümrük muafiyetinin uygulanması konusunda bakanlıklarına takdir yetkisi tanındığı, dava konusu yatırımın ham maddesinin ithale dayalı oluşu ve üretimin maliyet fiyatı itibariyle dış pazarlarda rekabet gücünün azlığı nedeniyle muafiyetin tanınamadığı, ancak aynı nitelikteki yatırımlara taksitlendirme uygulandığından, eşitlik ilkesi gereğince davacıya da bu tedbirin tanındığı; davacının tesislerinde fiziksel değişim söz konusu edildiğinden bu yatırımın kimya alt sektöründe kabulüne olanak bulunmadığı; entegre tesis olmakla birlikte esas amacın plastik çuval üretimi olduğu; iplik imalinin ekonomik olması nedeniyle tesise ilâve edildiği, esasen dava konusu yatırımın üretim mallarının toplam talebi aşan ve atıl bir kapasite yaratan nitelikte olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Davanın konusunu, davacı şirketin 1973 programının uygulanma esaslarını gösteren 7/5365 sayılı Kararnamenin 28 inci maddesinin uygulanarak kendilerine gümrük muafiyeti tanınması yolundaki 29/12/1972 günlü başvurunun zımmen reddi yolundaki işlem teşkil etmektedir. Bu durumda da

vacının isteğinin bu kararname ve bu kararnamenin atıfta bulunduğu 6/12585 7/3505 sayılı kararnamelerle bu kararnamelerin uygulanışına ilişkin 5 No. lu bildiriye göre incelenmesi gereklidir. Bu nedenle davalı idarenin davanın açıldığı tarihte bile henüz yürürlüğe girmemiş bulunan 7/6271 sayılı kararnameye dayalı iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

6/12585 sayılı Kararname ile 5 No. lu Bildiri'de Ambalaj Sanayii diye bir sektör yer almadığından, davacılara ait tesislerin bu sektörde yer alması gerektiği yolundaki Devlet Plânlama Teşkilâtının görüşünü kabule olanak yoktur.

Davacının kendisine uygulanmasını istediği 7/5365 sayılı kararnamede ise hem kimya alt sektöründe, hem de, ambalaj sanayii sektöründe yer alan tesislere gümrük taksitlendirmesi veya muafiyeti uygulanacağı belirtilmiştir. Şu hale göre dava konusu hakkında bir karar verilebilmesi önce davacıların tesislerinin hangi sektörde yer aldığını tesbit etmek, bu sonuca göre yer aldığı sektörde, 6/12585, 7/3505 sayılı kararnamelerle 5 No. lu bildirinin aradığı şartların var olup olmadığının araştırılması gerekir. Ancak Kurulca verilen karara rağmen bu konuda bilirkişi incelemesi için gerekli ücret yatırılmadığından, davacının davasına ilişkin iddialarını ispat edemediğini kabul zorunludur. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Plastik çuval imali için ithal edilecek yatırım mallarına gümrük muafiyeti uygulanması hususundaki müracaatin üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı, 1973 programına ekli genel teşvik tablosunun imalât sanayii başlığını taşıyan 3 numaralı bölümünde yer alan yatırım mallarına, 7/5365 sayılı program kararnamesinin 28 inci maddesinde belirtilen şartların mevcudiyetinden bahisle, aynı kararın 23 üncü maddesi uyarınca gümrük muafiyeti uygulanması gerektiğini iddia etmekte, davalı idare ise davacının yatırımının 6/12585 sayılı kararnamede ve ilgili tebliğlerde belirtilen şartları taşımadığını ifade etmekle beraber bu konuda incelemeye müstenit herhangi bir belge ibraz edememektedir.

İhtilâfın çözümlenebilmesi için bu işten anlar bilirkişilerce davacının yatırımının tallûk ettiği sektörün 1973 program kararnamesindeki tablodaki yerinin ve 6/12585 sayılı kararname ve ilgili tebliğler açısından gerekli ön şartların mevcut olup olmadığının saptanmasından sonra karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan, 31/3/1975 Pazartesi günü, davacı vekili ile davalı idare temsilcisi Gülseren Öğün'ün geldikleri, Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. 31/3/1975 günlü ara kararına cevap alındıktan ve 25/5/1976 günlü ara kararına cevap gelmediği anlaşılarak işin gereği görüşüldü :

Davacı şirket, polipropilenden elyaf, iplik, kumaş ve çuval imal etmek üzere kurulan entegre tesisleri için teşvik tedbirlerinden gümrük muafiyeti uygulanmasını istemiş, ancak 18/7/1972 günü verilen belge ile sadece gümrük taksitlendirilmesinden yararlandırılmıştır. Yapılan temaslar sonucu, muafiyetin uygulanmama nedeninin, 5 No. lu bildiride kimya sanayii alt sektörünün 3.8 pozisyonunda öngörülen «asgarî polimerizasyon ve polikondansasyon kademesinden başlayan» bir tesis olmaması ile il

gili bulunduğu anlaşılmıştır. Davacılar yaptıkları araştırma sonucu tesislerinin kimya alt sanayii ile ilgili bulunmayıp 3.7 pozisyonda yer alan plastik işleme sanayii alt sektöründe yer aldığını tesbit etmişler ve bu pozisyona tanınan gümrük muafiyeti uygulamasından yararlandırılmalarını istemişlerdir. Ancak idare bu isteğe cevap vermemiştir.

Daha sonra 30/11/1972 de yürürlüğe giren 7/5365 sayılı kararnamenin 28 inci maddesi evvelce gümrük muafiyetinden yararlanamıyanların belirli süre içinde başvurmaları halinde bu tedbirden yararlandırılabilmelerini öngördüğünden davacılar bu maddeye dayalı olarak 29/12/1972 de idareye başvurmuşlarsa da istekleri cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş ve 3/4/1973 günü bu zımnen red işleminin iptali isteğiyle dava açılmıştır.

Davacılar; tesisin işleyeceği ham maddenin 3. Beş Yıllık Plânda Petrokimya Sanayii bölümündeki plastik hamı maddelerden biri olduğunu, bu hammaddenin kimyasal değişime tabi tutulması halinde Kimya Sanayii, fiziksel değişime tabi tutulması halinde ise plastik işlem sanayiinde yer aldığını, her iki halde de 7/5365 sayılı kararnameye ek tabloda gümrük muafiyetinin öngörüldüğünü, diğer taraftan anılan kararnamenin 28 inci maddesinde yer alan koşulları taşıdıklarını bu durumda red işleminin hukuki dayanağı bulunmadığını, yatırımın ambalaj sanayiinde yer aldığını belirten Devlet Plânlama Teşkilâtı Yazısının gerçeğe uymadığını, plan ve programlarda evvelce ambalaj sanayii diye bir sektörün yer almadığını, bu sanayide kullanılan ham maddelerin bağlı bulundukları sektörde ve bu hale göre 3.7 pozisyonda yer aldıklarını, 1969 yılından itibaren Ambalaj Sanayiinin alt sektör olarak Plân ve Programlarda bulunduğunu ve yine burada da üretim tesislerinin ham maddenin bağlı bulunduğu sektörde bırakıldığını 1973 yılına ilişkin program kararnamesinin 3 No. lu açıklamasına göre entegre tesislerin yatırım ağırlığını teşkil eden sektörde yer almasının öngörüldüğünü, 11.520.000,— liralık sabit yatırım toplamının 11.370.000,— liralık kısmının iplik ve elyaf elde etme üretiminde kullanılan tesisler teşkil ettiğini, sadece 150.000,— liralık kısmının ambalaj tesisi olduğunu, bu nedenle tesislerin Genel Teşvik Tablosunun 3.s bölümünde kabul edilerek muafiyetten yararlandırılması gerektiğini, davalı idarenin savunmasında belirtilen 7/6271 sayılı kararnamenin dava tarihinden sonra yürürlüğe girdiği cihetle red işlemine dayanak alınamıyacağını, buna rağmen ham maddenin ithale dayalı olduğu yolundaki iddianın, Pet-Kim tesislerinin 1975 - 1976 da üretime geçecek olan polipropilen granüle tesisinden karşılanılması öngörüldüğü cihetle yerinde olmadığını, rekabet gücünün ise fizibilite raporlarında açıkça gösterildiğini iddia etmektedirler.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki Nispet ve Hadlerin Değiştirilmesine ilişkin usul ve şartları tesbit eden 6/12585 sayılı kararla;

a) Türk Sanayii mamullerine dış pazarda rekabet gücü kazandırmak,

b) Yeni imalat teknolojisinin yurda aktarılma imkânını hazırlamak,

c) Yeni teşebbüslerin dünyada mevcut ve kurulmakta olan tesislere uygun ekonomik kapasitelerde kuruluşlarını veya mevcutların bu şartlarda tevsiini temin etmek amacıyla vergi nispet ve hadlerinin (0) a indirilmesi öngörülmüş ve bu muafiyetin uygulanması şartları ve hangi yatırıma uygulanabileceği 6/6/1972 de yayınlanan 5 No. lu Bildiride gösterilmiştir. Bu bildiriye ekli Tabloda 3.7 pozisyonda yer alan Plastik İşleme Sanayii Alt Sektörü, Türkiye'de imaline henüz başlanmamış veya yeterli ölçüde imal edilmeyen ve yine teknoloji kullanacak modern tesislerin veya ihracata dönük yatırımların 6/12585 sayılı kararnamede öngörülen şartları taşımaları halinde gümrük muafiyetinden yararlandırılacakları belirtilmiştir.

6/12585 sayılı kararnamenin uygulanmasını gösteren 5 No. lu Bildiride Ambalaj Sanayii sektör olarak yer almamıştır. Bu nedenle 30/5/1972 tarihli Devlet Planlama Teşkilâtının davacı şirket yatırımının bu sektörde yer tldığına ilişkin yazısı gerçek duruma uymadığından davalı idarenin bu yazıya dayalı olarak yatırım tesislerinin ambalaj tesisi olduğu yolundaki iddiasını kabule olanak yoktur.

8/12/1972 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5465 sayılı kararnamenin 28 inci maddesi 20/5/1969 tarihinden sonra yatırım müracaatı yapanların, teşvik tedbirlerinden yararlandırılsın veya yararlandırılmasın, üretime geçmemiş bulunmaları ve gümrüklerle ilgili teşviklerden yararlandırılacak malları fiilen ithal etmemiş olmaları kaydıyla 1973 programındaki lehlerine değişikliklerden yararlandırılabileceklerini öngörmüştür. Yine aynı kararnamenin 23 üncü maddesinde ise bu kararnamenin uygulanmasında 6/12585 sayılı kararnamenin de gözönünde bulundurulacağı açıklanmıştır.

Şu hale göre davacının bu kararnamenin 28 inci maddesine dayalı olarak yaptığı başvurma 6/12585 sayılı, 7/3505 sayılı kararnamelerle, 5 No. lu bildiri ve 7/5365 sayılı kararname ile ilgili olup, davalı idarece davacının isteğinin, işlem tarihinde henüz yürürlüğe girmemiş olan 7/6271 sayılı kararnameye dayalı olarak reddinde isabet yoktur.

Ancak davacının yatırımının yukarıda belirtilen düzenlemelere göre hangi teşvik tedbirlerinden yararlandırılabileceğinin tesbiti de bu yatırımın tabi olduğu sektörün tayinine bağlı bulunmaktadır. Davacı yatırımın, plastik işleme sanayi sektöründe yer aldığını, tesisin bir ambalaj tesisi olamıyacağını iddia etmekte, davalı idare ise bunun aksini ileri sürmektedir. Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın çözümü, öncelikle, yatırımın ham maddenin işlenişine, tesislerin ağırlık alanına göre sınıflandırılmasına bağlıdır. Ancak bu konu aydınlandıktan sonra 6/12585 sayılı kararname ile 5 No. lu bildirinin şartlarının varlığı araştırılabilecektir.

Bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin 31/5/1975 günü verilen ara kararımızın gereği davacı tarafından yerine getirilmediğinden usul hükümleri uyarınca davacının iddiasını ispat edemediğini kabul zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle yeterli ve inandırıcı delillerle hukuki dayanağı ispat edilemiyen davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/4/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1542
Karar No : 1977/213

Özeti : TÜBİTAK Bilim Kurulu üyeliğine seçilmeye ilişkin kararın, yetkisiz olan Başbakan Yardımcılığınca ve yasanın öngördüğü sürenin geçmesinde sonra onaylanmıyarak geri gönderilmesinde kamu yararına ve yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Prof. Dr. Akif Kansu

Vekili : Av. N. Aşkın Kut

Davalı : Başbakanlık

Davanın özeti : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim Kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin Bilim Kurulu seçim kararının onaylanmamasına ve kuruma geri gönderilmesine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : 278 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü gereğince başbakan tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı bu hali ile ortada kesin ve yürütülmesi gerekli, dava konusu edilebilecek bir kararın olmadığı, tesis edilen işlem karşısında genel kurulca yeni bir seçim yapılabileceği gibi ilk kararında ısrar da edebileceği, işin esasına gelince, konunun incelenmesinden Genel Kurulca seçilen bir kişinin kendiliğinden üyelik sıfatını kazanmadığı, bu sıfatın ancak Başbakan veya Cumhurbaşkanınca onaylanması halinde kazanıldığı, bir dönem temsil edilen zirai bilimler dalından bir üyenin yerini diğer uygulamalı bilim dallarından bir üyeye vermesinin TÜBTAK'dan beklenen fonksiyonu daha olumlu yönde etkileyeceği, iptali istenen yazının konunun bu yönden de incelenmesi için yazıldığı, ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : 278 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi TÜBTAK üyeliği seçimine ilişkin Genel Kurul kararını onaylama yetkisini açıkca Başbakanın şahsına vermiştir. Oysa ara kararımıza idarece verilen cevaptan konu Başbakan'a iletilmeden Başbakan Yardımcılığınca incelenmiş ve işlem tesis edilmiştir. Bu durumda yetkisizlik yönünden sakat olan idari işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava; Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim üyeliğine seçilmesine ilişkin kararın onanmaması ve Kuruma gönderilmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

278 sayılı Kanunun 4. maddesinin b bendinde, Bilim Kurulu üyesi seçimlerinin Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir kararname ile bir ay içinde onaylanacağı hükmü yer almıştır.

Madde metnine göre, onama ya da onamama yetkisi bizzat başbakana tanınmıştır. Davalı idare savunmasında da bu husus kabul edilmekte ve seçim evrakının onanmak üzere Başbakan'a tevdi olunmadığından bahisle, müsbet menfi herhangi bir işlem tesis edilmediği belirtilmektedir.

Ancak, ara kararına verilen 8/7/1976 tarihli cevaptan anlaşıldığı üzere, Başbakan Yardımcısı tarafından Kuruma yazılan 28/4/1976 tarih ve 849 sayılı yazı ile fiili durum yaratılarak, seçim sonuçlarının onanmak üzere Başbakana arzı önlendiğine göre ortada iptal davasına konu yapılabilecek kesin ve lazımülicra bir işlem vardır.

Yasa hükmü ile Başbakanın şahsına tanınan bir yetkinin, Devlet Bakanına devri söz konusu olamayacağına ve Devlet Bakanı Başbakan Yardımcısının Başbakan adına işlem tesisine yetkisi bulunmadığına göre, dava konusu işlem yetkisizlikle malüldür.

Açıklanan nedenlerle, Başbakan Yardımcısı Prof. Dr. Necmettin Erbakan imzası ile tesis edilen 28/4/1976 tarih ve 849 sayılı işlemin 278 sayılı Yasanın 4/b maddesi uyarınca iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim Kurulu üyeliğine davacının seçilmesine ilişkin 9/1/1976 günlü ve 210 sayılı Bilim Kurulu Kararının 278 sayılı Kanunun 4/b maddesi gereğince onaylanmak üzere Başbakanlığa gönderildiği, ancak Başbakan Yardımcılığınca kanunun onay için öngördüğü sürenin bitiminden çok sonra seçim sonuçlarının onaylanmadığı ve kuruma geri gönderildiği, tesis edilen bu işlemin kuruluş kanununa aykırı olduğu, tasdik makamı için ancak seçimin objektif hukuk kurullarına aykırı yapılması halinde onaylamamanın söz konusu olabileceği, bunun dışında Kurul kararlarının onaylanmasının zorunlu olduğu, esasen bu konuda işlem tesis etmeğe bizzat Başbakan'ın yetkili olduğu, oysa iptali istenen işlemin Başbakan Yardımcılığınca tesis edildiği, bu nedenle esas ve usul yönünden sakat olan işlemin iptali gerektiği iddialarıyla açılmıştır.

Davalı idarece, işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmadığından söz edilerek, dava konusu edilemiyeceği ileri sürülmekte ise de Bilim Kurulu Üyeliğine seçilmesine ilişkin kurul kararının onay makamına sunulmaması ve kuruma geri gönderilmesi suretiyle davacının bu hakkını ortadan kaldıran ve menfaatinin ihlâli sonucunu doğuran işlemin Danıştay Kanununun 30. maddesinde yer alan hükümler karşısında idarî davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğunu tartışmaya gerek yoktur.

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması hakkında Kanun'un 4. maddesi b bendinin son fıkrası «Bilim Kurulu Üyesi Seçimleri, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir kararname ile bir ay içinde onaylanır.» hükmündedir.

Uyuşmazlık; maddede belirtilen onay konusunda yetkili makamın tayini ve onay için öngörülen süreye uyulmamasının sonuçları üzerinde toplanmaktadır.

Yukarıda metni alınan kanun hükmü ile bilimsel alanda etkinlik gösteren bir kamu hizmeti tüzel kişisi olan Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBTAK) kuruluş kanununun birinci maddesinde tanımlanan amaçların gerçekleşmesi hususunda denetlenmek üzere Başbakan ve Cumhurbaşkanının idarî vesayeti altına alın-

mıştır. Bu durumda vesayet makamlarınca yapılan denetimin amacı da Kurumun kamu yararına uygun olarak etkinlik göstermesini sağlamaktır. Bu denetim ise yasada belirtildiği üzere dava konusu olayda seçimi onaylamak veya onaylamamak şeklindedir. Denetim makamı kanunda açıkça Başbakan ve Cumhurbaşkanı olarak belirlenmiştir. Şu hale göre Bilim Kurulu seçim kararlarının onaylanması veya reddi, bizzat Başbakan'a ve Cumhurbaşkanına verilmiş bir görevdir. Ayrıca bu onama yetkisi belirli bir kurulca ve gizli oyla yapılan seçimin ancak objektif hukuk kurallarına uygun bulunmaması halinde geri çevrilmesi olanağını içeren ve takdiri bir tasarruf tesisine imkân vermeyen sınırlı bir yetkidir. Zira vesayet makamının takdirî bir tasarrufta bulunabilmesi, bu yetkiyi veren hükmün kanunda açıkca yer almış olması ile mümkündür.

17/6/1976 günlü ve E : 1976/1542 sayılı ara kararımıza verilen cevapta, iptali istenen ve seçim sonuçlarının onaylanmaksızın geri gönderilmesine ilişkin işlemin Başbakan Yardımcılığınca tesis edilmiş olduğu ve konu ile ilgili olarak Başbakan tarafından hiç bir işlem yapılmadığı bildirilmiştir. Bu durumda tesis edilen onaylamama ve Bilim Kurulunca tekrar ele alınmak üzere geri gönderme işleminin yetkisizlik yönünden sakat olduğu açıktır.

Diğer taraftan kanun seçim sonuçlarına ilişkin kararnamenin bir ay içinde imzalanmasını zorunlu kılmıştır. Yine ara kararımıza davalı idarece verilen cevapta seçim sonuçlarını belirten Bilim Kurulu kararı Kurum tarafından 13/1/1976 günü Başbakanlığa gönderilmiş, iptali istenen onaylamama kararı ise, 28/4/1976 günü tesis edilmiştir.

İdare Hukuku ilkelerine göre kamu hizmeti tüzel kişilerinin organlarınca oluşturulan ve hukuk alanında varlık kazanmış olan ancak kamu yararı amacı ile yürürlüğe konmadan önce vesayet makamının onayından ve sonuç olarak denetiminden geçmesi kanun koyucu tarafından uygun görülen işlemler onay için belirli süre ile sınırlandırılmışsa vesayet makamınca bu süreye uyulması zorunludur. Davaya konu işlem ise kanun koyucunun kamu yararını gözeterek onay için koyduğu sürenin uzatılması ve kamu yararının gerçekleştirilmesinin engellenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu haliyle dava konusu işlemin yasaya ve kamu yararına aykırılığı da açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 132.50 lira yargılama giderleri ile 900 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 25/1/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1670
Karar No : 1977/1567

Özeti : 132 sayılı Yasa ve bu yasayla ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılan Türk Standartları Enstitüsü Genel Kurul Toplantısının iptali gerekeceği Hk.

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davalı : Türk Standartları Enstitüsü

Vekili : Av. Mahmut Erdoğan

Davanın Özeti : Türk Standartları Enstitüsünün 31 Mayıs 1976 tarihinde yapılan genel kurulunun, 132 sayılı Yasaya aykırı teşekkül etmesi nedeniyle tüm sonuçlarıyla birlikte iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Genel Kurulun teşkilinde 132 sayılı Yasanın 4 ve 11 nci maddelerinin birlikte incelenmesi gerektiği, 1975 - 76 faaliyet yılında da dengenin bozulduğunun saptandığı, ancak 12 üyenin genel kurulun tasvibine sunulduğu ve seçimden önceki oylamada kabul edildiği, toplantıya 298 üye çağırılmışsa da sabah 183, akşam 151 üyenin katıldığı, öğleden sonraki oturumda A gurubundan 33, B. gurubundan 41, C gurubundan 66 üyenin bulunduğu, ayrıca A gurubu kaynaklı 16 tabii üyenin mevcut olduğu, şu hale göre yasanın amacına uygun olarak dengenin sağlandığı, üyelerin kendi adlarına oy verdikleri, bu sebeple grupların birbirine nispet edilmesinin önemli olmadığı, Şadi Pehlivanlı'nın 24/5/1974 de Odalar Birliğini temsilen seçildiği, 12/12/1974 de bu görevden ayrıldığı ancak 29/11/1974 tarihi itibariyle Gaziantep Odalar Birliği temsilcisi olarak kurula katılmasının sağlandığı, 16/7/1975 de Yüksek Denetleme Kurulu Üyesi olarak seçildiği, bu durumda Başbakanlıktan mütalaa istendiği; Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliğinin, bu görevle bağdaştığının belirtildiği, 132 sayılı Kanunun 4. maddesinin Genel Kurul Kararının mevcudun çoğunluğunca alınabileceğini belirtiği Yönetmeliğin 12. maddesinin ise salt çoğunluğu aradığı, toplantılarda kararın mevcudun çoğunluğuyla alınarak kanuna uygun hareket edildiği, yapılan seçimlerin kanuna uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : 132 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak teşekkül eden genel kurulun iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği; Türk Standartlar Enstitüsünün, 31/5/1976 tarihinde yapılan genel kurul toplantısının, 132 sayılı Kanunun 4. ve Enstitü Organlar Yönetmeliğinin 8. maddesine aykırı olarak davet edilen delegelerin iştiraki ile yapıldığı, yine bu toplantıda yapılan yönetmelik değişikliğinin mezkûr enstitü organlar yönetmeliğinin 12/Ç maddesindeki 2/3 çoğunluk oyu şartına riayet edilmemesi nedeniyle sakat ol-

duğu, ayrıca Yüksek Denetleme Kurulu Üyesi olması itibariyle memur olan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesine göre ticaretle uğraşması yasak olan Sadi Pehlivanlı'nın TSE Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilmesinin kanunsuz bulunduğundan bahisle bütün sonuçlarıyle birlikte iptalini istemektedir.

132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 4. maddesinde; Enstitünün en üst yetki organı olan genel kurulun temsilci ve tabii olmak üzere iki gurup üyeden ibaret olduğu, temsilci üyelerin ise, maddenin (A) bendinin a, b ve c fıkralarında tadadi olarak sayılan üç gurup müessese, birlik, teşekkül ve kuruluşlardan istenecek temsilcilerden oluşacağı belirtilmiş ve bu üç guruptan gelecek temsilci üyelerin sayılarının memleketteki standard çalışmalarının durumu ve gelişmeleri gözönünde tutularak Genel Kurulca tesbit olunacağı ve bir guruptaki temsilci üye sayısının diğer guruptaki temsilci sayısının toplamını geçemiyeceği, Enstitü Organları Yönetmeliğinin 8. maddesinin 2. fıkrasında da, «genel kurula temsilci üye göndermeleri veya tabii üye olarak katılmaları gerekenler, yönetim kurulunca genel kurula bildirilir. Bunlardan yeniden temsilci üye olarak gelecekler hakkında, kuruluş kanununun 4. maddesinin (A) bendinin son fıkrası hükmü gözönünde tutularak genel kurulca varılacak karara göre işlem yapılır. Üye olarak katılmaları kabul olunanlar, genel kurulun ondan sonraki toplantısına .....» çağrılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İhtilâflı olayda ise, dosyada mevcut belgelere nazaran Türk Standardları Enstitüsünün 31/5/1976 tarihinde yapılan 1976 yılı Genel Kurul Toplantısının, yasa ve yönetmeliğin yukarıda açıklanan maddelerine muhalif olarak bir önceki toplantıda alınmış bir karar olmaksızın ve üç gurup temsilci arasındaki denge de gözetilmeksizin çağrılmış üyelerin iştiraki ile yapılacağı anlaşıldığından, mezkûr toplantının tüm sonuçları ile birlikte iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ olunan 20/6/1977 günü davacı vekili ile davalı idarenin vekilinin 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 :

Dava, 31/5/1976 tarihinde yapılan davalı idarenin genel kurul toplantısının 132 sayılı Yasanın 4. maddesine aykırı olarak teşekkül ettiği, genel kurul üyelerinin yönetmeliğin 8. maddesine aykırı olarak toplantıya çağrıldığı, toplantıya Gaziantep Odalar Birliği temsilcisi olarak katılan Şadi Pehlivanlıoğlu'nun 657 sayılı Yasaya tabi devlet memuru olduğu, devlet memurlarının anılan Yasanın 28. maddesine göre Ticaretle uğraşamayacağı, ticaretle uğraşamayan bir kimsenin borsaya kayıtlı olamıyacağı borsaya kayıtlı olmayan bir kimsenin bu borsayı temsil edemiyeceği, yönetmeliğin 12. maddesine göre aranacak çoğunluğun gözetilmeyerek yönetmelikte değişiklik yapıldığı, yine yönetmeliğin 18. maddesine göre gizli oyla yapılması gerekli yönetim kurulu üyelerinin açık oylamayla seçildiği, iddialarıyla iptali isteğiyle açılmıştır.

132 sayılı Yasanın 4. maddesinde genel kurul Türk Standardları Enstitüsünün en üst yetki organı olup temsilci ve tabii üyelerden meydana gelir.

A) Temsilci Üyeler;

a) Üniversitelerin standartlarla ilgili kürsüleri ve enstitüleri ile standartlarla ilgili sair ilim müesseselerinden ve Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliğinden,

b) Ticaret, Sanayi, İmar ve İskân Bakanlıkları ile Standartlarla ilgili diğer bakanlıklar ve bunlara bağlı veya murakabelerine tabi teşekküller arasından,

c) Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği ile Türk Standardtları Enstitüsü gelirlerine katılan oda ve borsalar, Standartlarla ilgili bankalar ve hususi teşekküller arasından istenecek temsilciler.

Bu üç guruptan gelecek temsilci üyelerin sayıları memleketteki Standart çalışmalarının durumu ve gelişmeleri gözönünde tutularak genel kurulca tesbit olunur. Şu kadar ki, bir guruptaki temsilci üye sayısı, diğer iki guruptaki temsilci sayısının toplamını geçemez» hükmü yer almıştır.

Davalı idarece dosyaya ibraz edilen Genel Kurul'a davet listesine göre a) grubundan 70, b) grubundan 54, c) grubundan 151 temsilcisinin davet edildiği anlaşılmaktadır. Şu hale göre genel kurulların teşekkülü anılan yasa hükmüne açıkca aykırı bulunmaktadır. Her ne kadar davalı idare bu maddenin 11 inci madde ile birlikte yorumlanması gerektiğini iddia etmekte ise de 11 inci madde TSE gelirlerinin temin edileceği kaynakları belirtmekte olup, bu geliri karşılayan odaların genel kurula üye olacağına dair Yasa'da açık bir hükmü bulunmamakta, aksine 4 üncü madde de bunlar arasından seçilecek kimselerin genel kurula katılabileceğini açıkca ortaya koymaktadır. Toplantıya katılanların arasında yasadaki oranın gözönünde tutulduğu ileri sürülmekte ise de, yasanın amacı toplantıya davet edilecekler arasındaki oranı korumak olup, toplantıya, katılanlar arasında bir oran gözetmek değildir. Şu hale göre öğleden sonraki oturuma katılanlar arasında yasanın öngördüğü oranın mevcut olması, hukuka aykırı teşekkül eden genel kurul'a hukukî değer kazandıramaz.

Yine davalı idarenin savunmasından genel kurula iştirak etmesi gereken temsilcilerin genel kurula sunulup katılmalarına karar verildikten hemen sonra genel kurul topalntısına katıldıkları açıkça ifade edilmiştir. Oysa TSE Organlar Yönetmeliğinin 8. maddesinde açıkca, genel kurula çağırılması Yönetim Kurulunca kararlaştırılan üyelerin genel kurulun tasvibine sunulacakları ve ancak bir sonraki genel kurula katılabilecekleri açıkca belirtilmiştir. Şu hale göre genel kurula ilk defa iştirak eden 12 üyenin toplantıya usulsüz olarak katıldıkları açıkca ortadadır.

Diğer taraftan Gaziantep Odalar Birliği temsilcisi olarak Şadi Pehlivanlıoğlu Bakanlar Kurulu'nun 8/7/1975 tarih ve 7/10194 sayılı kararı ile Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliğine atanmıştır.

TSE Organlar Yönetmeliğinin 5. maddesi hükmü, temsilci üyenin ilgili bulunduğu kurumda görevli olması veya bu kurumun bir organını teşkil eden gerçek kişi olması şartını aramaktadır. Ayrıca görevleriyle ilgileri kesilenlerin yerlerine yenilerinin atanacağı da belirtilmiştir. Adı geçen şahıs ise Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyesi olduğuna göre Gaziantep Odalar Birliğinin personeli veya üyesi bulunduğunu kabule olanak yoktur. Zira üyesi bulunduğu kurulun personel yönetmeliğinin 9. maddesi kurul üyeleri için başka hizmet ve iş yasağı vardır. Bu nedenle ücretli personeli olamaz. Diğer yönden borsaya kayıtlı tacir olmadığına göre meslek komitelerinde de görev olamaz, Şu hale göre anılan kişinin TSE Organlar Yönetmeliğinin 5. maddesinin aradığı niteliği taşımadığı açıktır. Bu durumda anılan kişinin genel kurula iştiraki de yasa hükümlerine aykırıdır.

Yukarda belirtilen nedenlerle 132 sayılı yasa hükümlerince ve bu yasaya dayalı yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurulun iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri ile 1.400 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 20/6/1977 günü oyçokluğuyl karar verildi.

AZLIK OYU

Türk Standartları Enstitüsünün 31 Mayıs 1976 tarihinde yaptığı Genel Kurulunun 132 sayılı Kanuna aykırı olarak Teşekkül etmesi yönünden bütün sonuçları ile birlikte iptali davacı birlik tarafından talep edilmiş isede, Davalı İdare Vekilinin duruşma sırasında beyanından anlaşıldığı üzere, Enstitünün 1977 yılı Genel Kurulunun da yapılmış olduğu; Bu durum karşısında 1976 yılı Genel Kurulunun bütün sonuçları ile iptal edilmesi, davacıya aktüel bir menfaat temin etmeyeceğinden, dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1308
Karar No : 1977/693

Özeti : Yükümlü ödeme emrine karşı itiraz komisyonuna verdiği dilekçede, böyle bir borcun varlığını haciz üzerine öğrendiğini, adresine tebligat yapılmadığını ve ödeme emrinin usulsüz olduğunu iddia ettiği halde itirazın hacize ilişkin olduğu görüşüyle incelenmeksizin reddedilmesinde yerindelik yoktur.

Davacı : .....

Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 takvim yılı için adına düzenlenen ve ilân yoluyla bildirimi yapılan ödeme emrine karşı yaptığı itirazı; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, haciz işlemine itiraz ettiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, kamu alacağının cebren tahsil şekillerinden biri olan ve idarî makamlarca uygulanan haciz işlemine karşı doğrudan Danıştay'a dava açılması gerektiği gerekçesi ile incelemeksizin reddeden Ankara 2 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 13/4/1976 gün ve 439 sayılı kararının; adına düzenlenip ilân yolu ile duyurulan ödeme emrine, haciz işlemiyle muttali olduğunu ve ıttıla tarihini esas alarak yine ödeme emrine yaptığı itirazın incelenmeksizin reddedildiği, ödeme emrinin bilinen adresine tebliğ edilmediği, aynı itiraz komisyonun diğer ortak adına düzenlenen ödeme emrini, tebligatın usulsüzlüğü nedeniyle iptal ettiği, itirazın incelenmeksizin reddedilmesinin usule aykırı olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin 1965 yılı ile ilgili vergi ve cezayı vadesinde ödemediği ve 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre ödeme emri çıkarılarak tebliğ edilemeyerek ilânen tebliğ yoluna gidilerek kesinleştiği ve ödevli mal beyanında bulunduğundan haciz işlemi tatbik edildiği anlaşıldığından mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin, bilinen adresinde tebliğine olanak bulunamaması nedeniyle tebligatın ilân yoluyla yapılmasında ve uygulanan haciz işleminde yasaya aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı sebeplerinden biriyle itirazının mümkün olduğu hususu hükme bağlanmıştır.

Davacının, itiraz komisyonuna verdiği dilekçenin incelenmesinden; böyle bir borcunun varlığını telefonunun haczedilmesi üzerine öğrendiğini, bilinen adresine tebligat yapılmadığını, ilân yoluyla tebliğ edilen ödeme emrinin usulsüz olduğunu ve iptalini istediği anlaşıldığından, itirazın hacze ilişkin olduğu görüşüyle incelenmeksizin reddedilmesinde yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle, uyuşmazlığın ödeme emrine itiraz niteliğinde kabul edilerek incelenmesi gerekmekte olup, bu durumda ise; usulüne uygun biçimde düzenlenmiş ve tebliğ edilmiş bir ödeme emrinin varlığı, dayanağını teşkil eden (Vergi ve cezayı içeren) ihbarnamelerin yasada öngörüldüğü biçimde tebliğ edilmiş olmasına bağlı bulunduğundan, dava konusu kararın, uyuşmazlığın bu yönü de araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 8/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1439
Karar No : 1977/402

Özeti : Şirket ve kendi adına düzenlenen ödeme emirlerine 7 gün içinde itiraz etmeyen yükümlünün, ödeme emirlerine yapılacak itirazlarda geçerli olmayan Vergi Usul Yasası'nda öngörülen düzeltme ve şikayet yollarına başvurması kabul edilemez.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Vekili : .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Müvekkilin ortağı bulunduğu limited şirketin, 1962 yılından olan toplam 181.804,80 lira vergi borcunun şirket varlığından tahsil edilememesi üzerine, müvekkili hakkında 6183 sayılı Kanunun 35 ve 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddelerine dayanılarak kovuşturma yapılması üzerine, bu kovuşturmanın kaldırılması yolundaki istemin reddi yolunda, Maliye Bakanlığı'nın Gelirler Genel Müdürlüğü çıkışlı 31/3/1975 gün ve GEL-THSLT : 216760-5797/12329 sayılı yazısıyla tesis edilen idarî işlemin iptali isteğiyle açtıkları davanın reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2/2/1976 gün ve E : 1975/828, K : 1976/285 sayılı kararını, kararda olayın anlaşılmasında maddî hataya düşüldüğü, ödeme emrine 7 gün içinde itiraz etmemiş olmalarının karar gerekçesine esas alındığı, halbuki ödeme emri şirkete tebliğ olunduğundan, kendilerinin ödeme emrine itirazlarının söz konusu olamayacağı, açtıkları davanın haciz işlemine yönelik olduğu iddiasıyla düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme isteğinin dayanağının bulunmadığı bu nedenle reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Düzeltilmesi istenen karara ait dava dilekçesinde, yükümlünün haciz muamelesinin kaldırılmasına ilişkin istemini reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali istenmesine rağmen, düzeltilmesi istenen kararla, ödeme emirleri hakkında, Vergi Usul Kanununun 116 - 118. maddelerindeki düzeltme hükümleri uygulanamayacağından, Maliye Bakanlığının işlemi sonucu itibariyle yerinde görülerek dava reddedilmiş ise de, davacı sözü edilen dava dilekçesinde, aleyhine uygulanan haciz işleminin kaldırılması için vaki müracaatını reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptalini istediği cihetle, düzeltme isteminin düzeltilmesi istenen kararın gerekçesi yönünden kabul edilerek, işin esası hakkında, haciz muamelesinin dayanağı ödeme emrinin ara kararı ile getirtilerek incelenmesinden sonra bir karar verilmesi duruşma sırasında tarafımdan lüzum görülmüş olmakla birlikte, heyetce düzeltme istemi karara bağlanmış olduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 inci maddesine uyularak dava dosyasında mevcut evraka dayanılarak yazılan düşüncedir.

Düzeltilmesi istenen kararın, yukarıda yazılı olduğu üzere gerekçesi yönünden düzeltme isteminin kabulü ve davanın, haciz işleminin dayanağı ödeme emrinin hissesi

nisbetinde kendi adına düzenlenmiş olmayıp şirketin borcu için ve şirket adına düzenlendiğini ve şirketin borcuna ilişkin ödeme emrinin şirketin müdürü ve temsilcisi olmadığı halde kendisine tebliğ edildiğini isbat ve tevsik edemediğinden Maliye Bakanlığının red işlemi bu gerekçe ile sonucu itibariyle yerinde bulunduğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : İleri sürülen düzeltme nedenleri, yasal dayanaktan yoksun bulunduğundan istemin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü vekili ..... ile, karşı taraf olan Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Ertem dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

15/5/1973 gününde, şirketin Kurum ve (Stopaj) Gelir Vergisi borcuyla ilgili ve tutarı 181.804,80 lira olan iki ödeme emrinin Nesimi Voskay'a tebliğ edildiği, söz konusu tebligat üzerine yükümlünün şirketin belediyeye olan istihlâk resmi borcunu ödediğini, istihlâk resmi de kamu borcu olduğuna ve şirketteki sermaye payı olan 25.000 liraya tekabül ettiğine göre, artık faaliyeti sona ermiş limited şirketin borcundan dolayı adına ödeme emri düzenlenmesinin hatalı olduğunu, kendisinin kamu borçlusu durumunda olmadığını bildirerek vergi dairesi müdürlüğüne başvurduğu, vergi dairesi müdürlüğünün de şirketin mesul müdürü ve 25.000 lira hisseli ortağı olması nedeniyle ödeme emrinin yükümlüye tebliğ edildiğini bildirdiği, ayrıca tahsilin temini amacıyla bankalara ve tapu sicil muhafızlıklarına yazı yazarak şirketin menkul ve gayrimenkul hak, alacak ve istihkaklarına haciz konulması ve bloke edilmesinin temini, çıkış kapılarına yazı yazarak yurt dışına çıkmasına engel olunmasını istediği, bunun üzerine yükümlü vekili tarafından kovuşturma ve haciz işleminin kaldırılması için Maliye Bakanlığı'na başvurulduğu, bu arada şirket ortakları adına şirketteki sermaye paylarına göre ödeme emirleri düzenlendiği, bunlardan yükümlüye ait olanın 20/11/1974 gününde bizzat yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmakta olup, yükümlünün gerek şirket adına düzenlenip kendisine tebliğ edilen ödeme emrinin usulsüzlüğü yönünden, gerek daha sonra kendi adına düzenlenen ödeme emri üzerine hem ödeme emri ile istenen kamu alacağının borçlusu olmadığı, hem de uygulanan haciz ve kovuşturma işleminin gereksizliği yönünden 7 gün içinde itiraz komisyonuna başvurmayarak düzeltilmesi istenen kararımızda belirtildiği üzere ödeme emirlerine yapılacak itirazlarda geçerli olmayan Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen düzeltme ve şikâyet yollarına başvurmuştur.

Bu durumda ödeme emri ile istenen, fakat tahsil edilemeyen borç için haciz işlemine başvurulmasında yersizlik görülmediğinden Maliye Bakanlığı'nca tesis edilen yönetsel işlemde sonucu itibariyle yersizlik bulunmadığı gibi, bu işlemin iptali isteğinin reddine ilişkin Dairemiz kararına karşı ileri sürülen düzeltme nedenlerinin de mevcut olmadığı anlaşıldığından, istemin reddine ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 99 uncu maddesi yoluyla uygulanması gereken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442 ve 5435 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi uyarınca düzeltme isteyenden ceza olarak 50 liranın alınmasına, 9/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 1977/885

Karar No : 1977/2087

Özeti : Kaymakamın dilekçeyi imzaladığı tarihte değil, dilekçeyi kaydettirdiği tarihte itiraz yapılmış sayılır.

Davacı : .....

Davalı : Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Getlir ve Mali Denge Vergisi borcu nedeniyle adına düzenlenen ve duyurulan ödeme emrine yönelik itirazını, dosya içeriğinden ödevliye 6/9/1976 gününde tebliğ edilen ödeme emrine 16/9/1976 gününde itiraz edildiği anlaşıldığından, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesi gereğince süre aşımı yönünden incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Karabük İtiraz Komisyonunun 1/2/1977 gün ve 26 sayılı kararının; ödeme emrinin tarafına 6/9/1976 gününde tebliğ edildiği ve Karabük Kaymakamlığına, Kaymakam tarafından bizzat havale edilen 13/9/1976 günlü dilekçe verildiği, Vergi Dairesince bu dilekçenin kayda alınmadan reddedildiği ve daha sonra itiraz komisyonuna yeniden dilekçe verildiği, esasen kaymakam tarafından dilekçenin kabulü ile itiraz hakkını süresinde kullanmış olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevli adına tanzim edilen ödetme emrinin 6/9/1976 tarihinde tebliğ edildiği ihtilâfsızdır. Ödevli 13/9/1976 tarihinde itiraz ettiğini isbat edemediği cihetle 16/9/1976 tarihinde yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddi yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü adına Gelir ve Mali Denge Vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ve duyurulan ödeme emrine yönelik itirazın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkindir.

Yükümlü, itiraz komisyonuna sunulmak üzere kaymakamlık makamına bir dilekçe verdiğini ve bu dilekçenin kaymakam tarafından 13/9/1976 gününde imzalandığını idida etmekte, dolayısiyle süresi içinde itiraz hakkını kullandığını kanıtlamaya çalışmakta ise de, Vergi Usulü Kanununun 380 inci maddesinin son fıkrasında, dilek-

çeyi alan muvazzaf itiraz komisyonu veya mülkiye amirinin dilekçeyi kayıt ile derhal ilgili itiraz komisyonuna göndereceği, itirazın bu kayıt tarihinde veya dilekçenin postaya verildiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda belirtilen usule uyulmadığından yani kaymakamlığa verilen dilekçenin kayıdı yapılmadığından itirazın 13/9/1976 gününde yapıldığını kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddine, 595 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 22/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2046
Karar No : 1977/685

Özeti : Yükümlü tarafından cezaya itiraz edilmeksizin vergi aslının bir kısmına itiraz edilmesi, itiraz edilmeyen kısmın ödeme emri ile istenmesini engellemez.

Davacı : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü itirazında itiraz konusu yapılmayan bu nedenle kesinleşen kısma isabet eden 1972 yılı vergi ve ceza borcu için yükümlü adına düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrini; dosya içeriğinden itiraz konusu ödeme emri ile istenilen vergi ve cezaya ilişkin tarhiyatın esasının komisyonlarının 1974/1655 sayılı dosyasında itirazlı olarak inceleme aşamasında bulunduğunun anlaşıldığı, yükümlünün tarhiyatın esasına karşı yaptığı itirazda bazı matrah kalemlerini kabul etmesinin kabul edilen kısım için ödeme emri düzenlenmesini gerektirmeyeceği öncelikle komisyonlarının olay hakkında vereceği kararda hangi matrah kalemlerinin itirazsız olduğu, hangilerinin yerinde olduğu veya olmadığının belirtileceği, vergi dairesinin bu karar üzerine yükümlüye ikinci bir ihbarname göndermesinin gerekeceği, dolayısiyle henüz ortada kesinleşmiş bir matrah farkı bulunmamasına karşın ödeme emri düzenlenmesinde 6183 sayılı Yasa hükümlerine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonunun 18/5/1976 gün ve 808 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağının belirtildiği, olayda ödeme emri ile istenilen vergiye ilişkin matrah kısmının ihtilâfsız olduğu, zira bu hususun yükümlünün itiraz dilekçesinin incelenmesi ile anlaşıldığı, anılan dilekçede yükümlünün inceleme elemanınca saptanan matrah farklarına maddeler halinde değinerek hangisine itiraz ettiğini ve hangilerinin matraha eklenmesi gerektiğini beyan ettiği bu durum karşısında dairelerince yükümlünün itiraz etmediği matrah farkının saptanması ve kesinleşen kısma isabet eden vergi ve ceza için ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek yapılan duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakcı'nın Düşüncesi : Vergi ihbarnamesi tebliği üzerine vergi ödevlisinin bazı matrah kalemlerine itiraz etmediğini vergi idaresine bizzat bildirmesi halinde itiraz etmediği matrah kalemlerine ait vergiler için adına ödeme emri tanzim ve tebliğinin yerinde olacağı, halbuki olayımızda vergi ödevlisinin ihtilâflı vergiye İtiraz Komisyonu nezdinde itiraz etmesi sebebi ile itiraz dilekçesinde kabul ettiği matrah kalemlerinin de İtiraz Komisyonu kararı ile tespit edilmesinin gerektiği, vergi aslına itirazı inceleyen komisyon kararından evvel tanzimine yer bulunmayan ödeme

emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının yerinde bulunduğu sebebiyle bozulması için açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Yükümlünün, 1972 takvim yılı için salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin bir kısmına itiraz etmediği ve ödeme emri düzenlenmesi suretiyle yapılan kovuşturmasında itiraz edilmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesi hükmüne göre kesinleşen kısma ilişkin bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davalı ..... ile davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. Coşkun Ertem dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 unc u maddesinde itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise; adî ortaklık halinde ticarî girişimde bulunan yükümlünün, 1972 takvim yılı ortaklık hesaplarının incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden payı oranında adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin tamamına değil, bu verginin ilişkin olduğu matrah kalemlerinden bir kısmına itiraz ettiği, ceza hakkında ise hiçbir itiraz ileri sürmediği, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin de itiraz edilmeyen matrah kalemlerine isabet eden vergi ile bu vergi üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezası ile ilgili bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlandığından, yükümlü tarafından da ceza hakkında bir iddia ileri sürülmeksizin vergi aslının bir kısmına itiraz edildiğine ve yükümlünün itiraz dilekçesinde kabul ettiği matrah farklarını açıklamış olmasına ve böylece ihtilâfsız kısmın bilinmekte bulunmasına göre vadesinde ödenmeyen vergi ve ceza için ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına, takdir olunan 1.400 lira vekâlet ücreti ile 1.200 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 7/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/869
Karar No : 1977/17

Özeti : Küçük Çiftçi muaflığı hududunun aşılıp aşılmadığının saptanmasında, satış tutarına avans olarak alınan meblağlar da dahildir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Alaşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin 1972 takvim yılında mahsul tutarı yönünden küçük çiftçi muaflığının sınırını aşamadığını vergi dairesine dilekçe ile bildirdikten sonra 1973 yılı için yalnışlıkla verdiğini iddia ettiği beyanname üzerinden salınan gelir vergisini; dosyada mevcut 2/4/1975 gün ve 728 sayılı Alaşehir Üzüm Tarım Satış Kooperatifinin yazısından yükümlünün 1972 takvim yılında bu kooperatife 8239 Kg. üzüm satarak 27.368 lirası nakit, 8.239 lirası ise avans olmak üzere toplam 32.007 lira elde ettiğinin anlaşıldığı gibi bu hususun zaten ihtilafsız olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde, küçük çiftçi muaflığından yararlanabilmek için tarım ürünlerinin bir takvim yılı içindeki satış bedeli tutarının otuz bin lirayı geçmesi koşulunun yer aldığı, 14 üncü maddede ise, 13 üncü maddede yazılı hadleri aşan çiftçilerin bu durumun doğduğu tarihi izleyen takvim yılı başından başlayarak muaflığı yitireceklerinin hükme bağlandığı, olayda 1972 takvim yılında 32.007 liralık tarım kazançı sağlıyarak muaflık sınırını aşan yükümlünün adı geçen yasanın amir hükümleri uyarınca 1973 yılı yükümlülüğünün tesisi suretiyle beyan ettiği kazanç üzerinden vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14/11/1975 gün ve 2417 sayılı kararının; yalnışlıkla beyanname verilmesi üzerine düzeltme isteminde bulundukları halde vergi dairesince 1 ay içinde cevap verilmediği, bu nedenle itiraz Komisyonuna başvurmak zorunda kaldıkları, vergi hataları varsa beyana itiraz edilebileceği, vergi dairesi müdürlüğünce itiraz dilekçesinde ileri sürülmeyen iddiaların Temyiz dilekçesinde dermeyan edildiği, Gelir Vergisi Kanununun 56 ncı maddesinde avans'ın ziraî gelir unsurları arasında sayılmadığı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1972 yılında mükelleflikten muafiyete geçtiğini 9/2/1973 tarihinde bildirildiği halde 1973 yılı beyannamesini 21/3/1974 tarihinde sehven verdiği yolundaki 16/4/1974 tarihli dilekçesini reddederek yüküml

göre defter tuttuğu nazara alınarak ve tüccar olarak kabul edilerek ortalama kâr haddi uygulanarak tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta ise de, ödevlinin 70 yaşında bir kadın olduğu kocasının ölümü üzerine işi yürütmeye çalıştığı ve yürütemeyince ortak bulduğu, bu şekilde de yapamayınca 9/11/1976 tarihinde işi terkettiği anlaşıldığından düşüklüğün izah edilmiş sayılması gerektiğinden ve Temyiz Komisyonunca defter ve belgelerin noksan, usulsüz ve karışık olduğu kabul edildiğine göre resen tarhiyat yapılması gerekirken ikmal tarhiyatı yapılmasının usulsüz olduğu ve iki defa bilirkişi incelemesi yaptırıldığı halde genel giderlerin nazara alınmadığı gibi tekel maddelerine % 4 ortalama kâr haddi uygulanması gerekirken % 15 kâr haddi uygulandığı anlaşıldığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usule ve kanuna uygun bulunmadığından davanın kabulü ile bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dosyada matrahın miktarı hakkında herhangi bir kayıt konulmayarak, sadece tarhedilen verginin miktarının gösterilmesiyle yetinilmiş ise de, yükümlünün beyan ettiği matrahla saptanan arasında büyük bir fark bulunmadığının iddia edilmiş olması karşısında, matrah farkının 30.000 lirayı geçmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, yükümlü davasının Vergi Usul Kanunu'nun 406 ncı maddesi uyarınca incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili Av. ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Davacı vekili, müvekkilesinin vergilendirme döneminde 70 yaşında bir hanım olduğunu, bakkaliye dükkânının 1/1/1966 - 26/1/1966 günleri arasında ..... ve ..... üçlüsü tarafından, 26/1/1966 - 17/5/1966 günleri arasında müstahdemleri vasıtasıyla; 17/5/1966 - 9/11/1966 tarihleri arasında ..... ve ..... tarafından çalıştırıldığını ve 9/11/1966 gününden sonra da müvekkilesinin dükkânla ilişiğinin kesildiğini, bu hususta uyuşmazlık bulunmadığını, 4 kez değişik kisiler tarafından işletildikten sonra terk edilen bir işletmenin kâr etmiş olmasının düşünülemiyeceği, ortakların kısa bir süre sonra işten ayrılmalarının ve yıl sona ermeden müvekkilesinin işi terk etmesinin bu işin istenilen kâr getirmediğinin açık delilini ortaya koyduğunu, bu durumun bilirkişi tarafından da böylece saptandığını, bu hususun komisyonlarca da kabul edildiği halde, düşüklük nedeni olarak kabul edilmemesinin gerekçesinin gösterilmediğini, bunun hatalı olduğunu iddia etmekte olup, gerçeklik taşıdığı izlenimini veren ve haklılığın kabulüne neden olabilecek bu iddiaya neden itibar edilmediği belirtilmeksizin karar verilmesinde yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 1.250 kuruşluk yargılama gideri ile takdir edilen 1.400 lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 15/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/427
Karar No : 1977/1997

Özeti : Komandite ortağa işleri yönetmesi nedeniyle ödenen ücretin gider yazılmasına olanak bulunmadığından, malî kârla ticarî kâr arasında bu nedenle doğan farktan komanditer ortaklar da sorumludurlar. Böylece kâr paylarını noksan dağıtan şirket adına, vergi kesintisinin ikmali için tarhiyat yapılabilir.

Davacı : Zonguldak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Zonguldak ..... Adi Komandit Şirketinin, komindite ortağı .....'ya ödediği ücretin Gelir Vergisi Yasanın 41 inci maddesi uyarınca gider kabul edilmeyerek kâra dönüştürülmesi nedeniyle komanditer ortakların kâr hisselerinden aynı Yasanın 96 ncı maddesi gereğince stopaj yapmadığı saptanan davalı şirket adına 1970 takvim yılı için ikmalen salınan (Stopaj) Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; dosya içeriğinden, Zinnur Soylu'nun şirketin komandite ortağı olduğunun ve aynı zamanda mesul müdürlük görevini yürüttüğünün, bu görevi nedeni ile sermayedeki hissesi karşılığından ayrı olarak kârdan pay verildiğinin ve bu payın ilgiliye her ay ücret şeklinde ödendiğinin anlaşıldığı, 193 sayılı Yasanın 41/2 nci maddesinde, teşebbüs sahibinin kendisine, eşine küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar, ücretler, ikramiyeler, komisyonlar ve tazminatların gider kabul edilmeyen ödemeler olduğunun belirtildiği, aynı maddenin son kısmında da, adi ve eshamlı komandit şirketlerin komandite ortaklarının teşebbüs sahibi sayıldığı, sözü edilen madde hükmüne göre, yükümlünün şirketteki mesul müdürlük görevi dolayısiyle kararlaştırılan kâr payını, her ay ücret şeklinde alması hatalı ise de, aldığı ücretleri diğer gelirleri ile toplayarak beyan ettiği ve vergisini ödediği çekişmesiz bulunduğuna göre, aksi yöndeki bir düşüncenin mükerrerliğe sebebiyet vereceği gerekçesiyle kaldırılan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/7/1976 gün ve 1870 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık, ... ortakları Komandit şirketin komanditer ortağı .....'ya şirketin mes'ul müdürlüğü dolayısiyle ödenen ücretin Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesi gereğince gider kabul edilip edilmemesine ilişkindir.

Temyiz Komisyonunca; Hıfzıssıhha Kanununa göre olayda işe diplomasını koyarak mesul müdürlüğü üzerine alan ve fiilen işin başında bulunarak ayrıca ecza depo-

su açması mümkün olmayan eczacı .....'ya bu sıfatı ve ifa ettiği görevi karşılığı bir miktar meblağın ortakların kararına dayanılarak ödenmesinde asıl niyetlerinin sermayede hisse karşılığından ayrı olarak bir pay verilmesi olduğu ücretlerini diğer gelirleriyle toplayarak beyan ettiği ve vergi ödendiği gerekçesi ile tarhiyatı terkin etmiş ise de; şirketin kayıtlarının incelenmesinde şirketin Komanditer ortağı .....'ya şirketin mesul müdürlük görevinden dolayı aylık ücret ve bir maaş tutarında ikramiye ödenmesinde bulunduğu ve bu ödemelerin bordroda diğer işçi ücretleri arasında yer aldığı anlaşıldığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre «Teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar. ücretler, ikramiyeler gider kabul edilemeyeceğinden aynı maddenin son fıkrasında «Bu maddenin uygulamasında eshamlı komandit şirketin komandite ortakları teşebbüs sahibi sayılır» hükmü karşısında sehven ücret olarak verildiği kabul edilemeyeceğinden yapılan ücretlerin gider yazılamayacağından ve düzeltme yoluyla istenebileceğinden ödevli adına ticarî kazanç esasına dayanılarak salınan vergiyi aksi gerekçeye dayanılarak tavzih yoluyla terkin eden temyiz komisyonu kararının davanın kabulü ile bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : 193 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin 2 numaralı bendi ile son fıkrası hükümleri uyarınca teşebbüs sahibi sayılan komandite ortağa şirket tarafından işleri yönetmesi nedeniyle ödenilen ücret gider yazılamayacağından şirketin dağıtması gereken kârdan bu miktar kadar gizlenildiği açıktır.

Adi komandit şirketlerde komanditer ortaklar kâr payını yıl sonunda elde etmiş sayıldıklarından, malî kârın yani vergiye konu olan şirket kârından hisseleri nisbetinde sorumludurlar.

Şirket adına komanditer ortaklara ödenmesi gereken kâr paylarından stopaj yapmadığı nedeniyle yapılan tarhiyat yerinde olup, aksi yöndeki dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu; davalı şirketin, komandite ortağı .....'ya işleri yönetmesi nedeniyle ödediği ücretin Getlir Vergisi Yasasının 41 inci maddesinin 2 numaralı bendi ile son fıkrası hükümleri uyarınca gider yazılması kabul edilmeyerek kâra dönüştürülmesi nedeniyle bu fark üzerinden komanditer ortaklara düşen kâr paylarından aynı yasanın 96 ncı maddesi gereğince stopaj yapılmadığından dolayı şirket adına salınan (Stopaj) Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 38 inci maddesinde, sâfi kazancın tanımı, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonundaki ve başındaki değerleri arasındaki fark olarak yapılmış olup, ticarî kazancın bu suretle saptanması sırasında, ayrıca Vergi Usul Yasasının değerlemeye ilişkin hükümleriyle 193 sayılı Yasanın 40 ve 41 inci maddelerinde gösterilen ve gider kabul edilen ödemelerle, gider kabul edilmeyen ödemelere ilişkin hükümlerine de uyulacağı belirtilmiştir. İşte bu şekilde oluşan ve malî kâr dediğimiz vergiye konu olan şirket kârından, şirket ortakları hisseleri oranında yükümlüdürler. Adi komandit şirketlerde söz konusu kâr payını komanditer ortaklar yıl sonunda elde etmiş sayıldıklarından ve diğer sermaye şirketlerinin ortakları gibi, kârın kendilerine intikâl eden kısmıyla değil, malî kârın hisselerine düşmesi gereken kısmıyla sorumludurlar.

Olayda olduğu gibi, komandite ortağa ödenen ücretlerin gider yazılmasından dolayı şirketin dağıtması gereken kârdan bu miktar kadar gizlenildiği esasından hareketle şirket adına, komanditer ortaklara ödenmesi gereken kâr paylarından stopaj yapmadığı nedeniyle tarhiyat yapılması yasa hükümlerine uygun olduğundan, Temyiz Komisyonu kararında bu yönden yerindelik bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 600 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1582
Karar No : 1977/503

Özeti : Su, Elektrik, Havagazı ve Reklâm tabelâ ücreti gibi devamlı yapılan ve miktarı tahsilât ilmühaberi ile kesinleşen masrafların ödendikleri yılda gider yazılması gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda toplam 51.198,37 lira olan masraf unsurlarının kabul edilmemesi nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; Şirketin ..... Acentası ..... 1966 yılı net istihsalinin 1.000.000 lirayı aşması nedeniyle rapel komisyonu olarak 27/12/1967 ve 16/5/1967 günlü mahsup fişleriyle toplam 25.948,85 lira tahakkuk ettirildiği halde ayrıca, yine aynı acentaya14/6/1967 günlü mahsup fişi ile mükerrer olarak 25.948,85 lira komisyon tahakkuk ettirildiği ve bu komisyonun ne 1967 yılında ve nede müteakip yıllarda tashihi yapılmadığının saptandığı acenteler tarafından yükümlü şirkete karşı verilen banka teminat mektupları masrafları teminat verene ait olacağından, şirketin 25.025,47 lira masrafı defter kayıtlarına gider olarak geçirmesinin mümkün olmadığı;

..... bürosunca ..... poliçe takibi için Temmuz, Aralık 1966 aylarında 200 lira hesabıyla ödenmiş olan 1.200 lira ile 1966 yılına ait 500 lira reklâm kira bedelinin toplamı olan 1.700 liranın, ödemeler hangi hesap dönemi için yapılmışsa, o hesap döneminde gider kaydedilmesi gerektiği;

Şirketin giderleri arasında yer alan, ... bürosu mensuplarınca imzalanmış makbuzlarla «İncirlik Bürosunda çalışan Amerikalıya» ödenen 1.400 liranın hangi amaçla verildiğinin kanıtlanamadığı;

Ataköy'de yıllık 10.00 lira kira bedeli karşılığında kiralanan dairenin, yaz aylarında banka personelinden bazılarının veya misafirlerin yararlandıkları, bankanın lojmanı olarak kullanıldığı iddia edilmekte ise de, yapılan bu harcama ticarî gayeye ait bir gider niteliğinde sayılmayacağı gibi kimlerin yararlandığı hususu da belli olmadığından, bunları matrahda ipka etmek suretiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 14/1/1976 gün ve 1975/3670 sayılı kararının; ..... Acentesi .....'ya 1967 yılında fiilen yapılmış olan ödemenin masraf olarak kabul edilmemesinin vergi-nin esas ve prensiplerine aykırı olduğu, acentelerin şirketle olan bağlarını kuvvetlendirmek ve fazla acente temin etmek için teminat mektubu masraflarının müvekkili şirket tarafından deruhte edildiği ve fiilen yapıldığı, ... 1967 yılında yapılan 1.200 lira ödemenin ve 500 lira reklâm tabela ücretinin, İncirlik Bürosunda çalışan Amerikalıya ödenen 1.400 liranın miktar itibariyle tevsiki gerekmeyen ve propaganda

gayesiyle yapılmış bir ödeme olduğu, kira masrafının ticarî kazancın elde edilmesi için yapılan bir genel gider olduğu iddiasıyla bozulması ve duruşma isteminin kabulü isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Sigorta acentesi .....'ya ödenen 25.948,85 lira komisyonun 1967 yılında iki defa gider yazıldığının anlaşılması sebebiyle matrahta ipkasında,

1966 yılı kesin hesaplarında tahakkuk eden borç olarak gösterilmesi mümkün olan 1.700 lira matrah kaleminin anlatılan şekilde tahakkuku yapılmayarak 1967 yılı borcu gibi 1967 yılında ödenmesinde bir isabet görülemediği sebebiyle matrah ipkasında,

25.025,47 lira teminat mektupları masraflarının teminat mektuplarını veren acentelere ait olması gerektiği sebebile matraha ipkasında,

Ataköy'de kiralanan yazlık daireler için ödenmiş olan 10.000 lira kira bedelinin ticarî amaca yönelik bir gider olmadığı sebebiyle matrahta ipkasında,

İncirlik Bürosunda çalışan Amerikalıya ödenen 1.400 lira paranın ödeme sebebi belli olmadığından matrahta ipkasında bir isabetsizlik görülmediğinden, aksi iddia ile açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilleri gelmemiş isede, yasaya uygun duyuru yapıldığı anlaşıldığından, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. Tükel Erkan dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

25.948,85, 25.025,47, 1.200, 1.400 ve 10.000 lira tutarındaki matrah kalemlerine ilişkin olan ve dayandığı hukuki ve kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemesi nedeni ile bu matrah kalemlerine ilişkin davanın reddine; 500 liralık matrah kalemine gelince; ticarî kazançta gelir ve giderlerin tahakkuk ettikleri yılda netice hesaplarına intikal ettirilmesi gerekeceği Dairemizin süregelen içtihatlarından bulunmakta ise de; su, elektrik, havagazı ücreti ve reklâm tabelâ ücreti gibi devamlı yapılan ve miktarı tahsilât ilmühaberi ile kesinleşen masrafların ödendikleri yılda gider yazılmaları mümkündür. Aksi halde ya söz konusu ödemelerin miktarının ne derece doğru hesaplandığını belli olmayan bir işlemle gider olarak yazılması veya ödemeler yapıldıktan sonra bir önceki yılda o yıla ilişkin bir gider olmadığı için bir alacak gibi aktifleştirilmesi gerekir ki bu yolla hesaplanan giderlerin muhasebe yönünden yükümlüler için zorluklar ve karışık işlemler yapma zorunluluğunu ortaya çıkaracağı açıktır.

Bu nedenlerle 500 lira tutarındaki matrah kalemine ilişkin davanın kabulü ile komisyon kararının bu hüküm fıkrasının bozulmasına, takdir olunan 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 40 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 16/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1530
Karar No : 1977/1547

Özeti : Başka başka hizmetler için değil, değişik adlar altında şirketin amacına ilişkin çalışmalar karşılığında Müdür ve Yönetim kurulu üyelerine verilen, tantiem ikramiyesi ile, diğer personele verilen temettü ve prodüksiyon teşvik ikramiyelerinin ücretle birleştirilerek vergilendirilmesi gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1968 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ikmalen salınan Gelir Vergisini; şirkette çalışanlara temettü tantiem, prodüksiyon teşvik ikramiyesi adı altında yapılan ödemelerin başka başka hizmetler için ödenmeyip, diğişik adlar altında şirketin amacına yönelik çalışmalar karşılığı olarak ödenmiş sayılacağı kanısına varıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 14/1/1976 gün ve 1975/3672 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması ve duruşma isteğinin kabulü isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi sorumlusu ..... Sigorta A. Ş. tarafından personeline yapılan ödemelerin şirketin gayesine matuf faaliyetler karşılığı olarak ödendiğinin, başka başka hizmet karşılığı olarak ödenmediğinin görülmesi sebebiyle birleştirilerek vergilendirilmesinde usul ve kanuna bir aykırılık bulunmadığından, aksi iddia ile vergi sorumlusu şirket tarafından açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü avukatları gelmemiş ise de, kendilerine usulüne uygun duyuru yapıldığından, duruşmaya davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine vekili Av. Tükel Erkan dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, ara kararıyla getirtilen işlem dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesinin son fıkrasında «Aynı işveren tarafından her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını

teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi .....» sayılamayacağı belirtilmiş olup, uyuşmazlık konusu yapılan ödemelerin başka başka hizmetler için değil, değişik adlar altında şirketin amacına ilişkin çalışmalar karşılığında ödenmiş bulunduğu açıktır.

Ayrıca genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin toplantılara katılmaları esas görevleri olup, bu görev karşılığında kendilerine verilen tantiem ikramiyenin, ücretten ayrı vergilendirilmesi gerekeceği yolundaki yükümlü iddiası da yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, kurumun diğer personeline verilen temettü ve prodüksiyon teşvik ikramiyelerinin de bir takvim yılı içerisinde elde edilen kazançtan belli bir miktarının temettü ve prodüksiyon teşvik ikramiyesi adı altında ödendiğinin anlaşıldığı ve yükümlü kurumun prodüksiyon teşvik ikramiyesinin, esas görevleri ve çalışma saatleri dışında çalıştırılanlardan herbirine şirkete temin ettikleri sigorta işleri karşılığında, sağladıkları yarar gözönünde tutulmak suretiyle ödendiği kanıtlanamamıştır.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, takdir olunan 800 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 450 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının geri gönderilmesine 10/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/3133
Karar No : 1977/2218

Özeti : Aylık dönemler itibariyle vergi dairesine verilmesi gereken muhtasar beyannamelerin verilmemesi halinde, matrahın yıllık olarak takdiri yasaya aykırı değildir. Düzeltme yoluna başvurulması Af Yasasında öngörülen 8 aylık ödeme süresini etkilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : 1972 vergilendirme dönemi hesaplarının incelenmesi sonucunda re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir ve mali denge vergileriyle kesilen kaçakçılık cezasının düzeltilmesine ilişkin istemlerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve onu izleyen maddeleri gereğince isteklerinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 9/4/1976 gün ve VUK. 1/24424 122-120/19013 sayılı işleminin; vergi dairesinin tarh işleminin usul ve yasaya aykırı olduğu, muhtasar beyannamelerin aylık dönemler itibariyle vergi dairesine verileceğinden, bu vergiye ilişkin dönemlerin aylık olduğu ve bu durum hesap uzmanı raporunda da belirtildiği halde gerek takdir komisyonu kararında gerek ihbarnamelerde vergilendirme dönemlerinin yıllık olarak gösterildiği, tarhiyatın kesinleştirilmediği ve mükellefin Af Yasasından yararlandırılmadığı, esasen ortada kaçakçılık cezasını gerektirir bir durum olmadığı, istemlerinin reddinin yasal bir nedene dayanmadığı iddiasıyla iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık 1970 - 1971 yılları için salınan gelir (stopaj) vergisi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının Af Kanunundan yararlandırılmamasından doğmuştur.

1803 sayılı Af Kanununun 9. maddesinin B bendi ile «Af dönemine iliskin olarak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra kesilecek vergi ve sigorta primi veya 6189 sayılı Kanunun 1 ve 2. maddeleri şumülüne giren diğer amme alacaklarına müteallik cezalar ve gecikme zamları ve faizleri hakkında vergi veya resim veya harç veya sigorta primi veya 6163 sayılı Kanunun 1 ve 2. maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarının ilgililere tebliği tarihinden itibaren 8 ay içinde ödenmesi halinde yukarıdaki bent hükmü uygulanır, hükmü kabul edilmiştir. Olayda 1970 ve 1971 yılına ilişkin vergi ve ceza ihbarnameleri 2/1/1975 tarihinde tebliğ edildiğine ve 14/1/1975 tarihli dilekçe ile de ödevli şirket salınan vergi aslına itiraz etmediklerini 8 aylık süre içinde borcun tamamını ödeyeceklerini, ceza bakımından 1803 sayılı Af Kanu-

nundan istifade ettirilmelerini istediklerini bildirmelerine rağmen, yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre, vergi ve cezanın tebliğ tarihi olan 2/1/1975 tarihine nazaran 8 aylık süre içinde vergi aslını ödememiş bulunduklarından cezanın af kapsamı içinde sayılması yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü şirket ihbarnamelerin tebliği tarihinden itibaren 8 aylık süre içerisinde vergi aslını ödendiğinden ve bu nedenle kaçakçılık cezasının, Af Yasası hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmadığından, düzeltme isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddinin gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Daresince, duruşma için belirtilen günde gelen davacı Vekili ..... ile Davalı Maliye Bakanlığı Temsilcisi Hazine Vekili Av. Mustafa Yevenoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasıda incelenerek gereği görüşüldü :

Şirketin yıl hesaplarının incelenmesi sonucunda, yapılan ücret ödemelerinden kesilen vergilere ilişkin muhtasar beyannamelerin verilmediğinin ve bu vergilerin ödenmediğinin anlaşılması üzerine re'sen takdir olunan matraha göre hesaplanıp salınan vergilere ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin 2/1/1975 gününde tebliği üzerine yükümlü şirketin Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği 14/1/1975 günlü dilekçeyle adlarına salınan vergilere itiraz etmediklerini ve 1803 sayılı Af Kanunu gereğince tebliğ tarihinden itibaren 8 aylık süre içerisinde ödeveceklerini bildirerek cezanın kaldırılmasını istediği ve daha sonrada 11/9/1975 günlü dilekçeyle düzeltme isteğinde bulunduktan ve bu isteklerinin reddi üzerine şikayet yolunada başvurarak Maliye Bakanlığının dava konusu işleminin dava konusu yaptığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Şirketin 1972 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda muhtasar beyannamelerin verilmediği saptandığından matrahın yıllık olarak takdir edilmesinde, yasaya aykırılık görülmediği gibi takdir olunan matrahta düzeltme hükümleri içinde ele alınıp incelenebilecek bir vergi hatasının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Ayrıca: 1803 sayılı Af Yasasının 9. maddesinin (B) bendinde, Af dönemlerine ilişkin olarak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra kesilecek vergi ve sigorta primi veya 6183 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri şümulüne giren diğer amme alacaklarına ilişkin cezalar ve gecikme zamları ve faizleri hakkında da, vergi veya resim veya harç veya sigorta primi veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2. maddeleri kapsamına giren diğer amme alacakları asıllarının ilgililerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmesi halinde cezaların Af Kanunu kapsamına gireceği belirtilmiş olduğuna, yükümlü sirketin ise yukarıda belirtilen sürede vergi asıllarını ödemediği anlaşılmasına göre kacakçılık cezasının Af Kanunu kapsamına gireceğini kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine, takdir olunan 1.000 (Bin) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak, davalıya verilmesine, 2.782 lira ilâm harcından peşin ödenen 70 liralık harcın düşülmesinden sonra kalan 2.712 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının geri gönderilmesine 30/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/1751
Karar No : 1977/1480

Özeti : Adi Komandit Şirketlerde komanditer ortaklar da, komandite ortaklar gibi yatırım indiriminden yararlanırlar

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın özeti : Ortağı bulunduğu Muratsal Adi Komandit Şirketinin 1968 yılından payına düşen kârı 1969 yılı kazancı olarak beyan ettiği ve 1969 yılında payına düşen kazanc tutarını ise beyan etmediği 12/6/1970 gün ve 1970/6-37, 38 sayılı vergi hatalarını düzeltme formu ile saptanan yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, adi komandit şirkette komanditer ortak durumunda olan yükümlünün şirket kârından payına düşeni ne zaman beyan edeceği ve komanditer ortağın yatırım indiriminden payına düşen miktarı menkûl sermaye iradından indirip indiremiyeceği hususlarına ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 75 ve 96. maddeleri ile Türk Ticaret Yasasının 72. maddesi hükümleri karşısında komanditer ortağın kâr payını takvim yılı bitiminden önce nakden veya hesaben elde ettiğinin düsünülemiyeceği, öte yandan Gelir Vergisi Kanununun 92. maddesinin 1. fıkrasında bir takvim yılına ilişkin beyannamenin ertesi yılın Mart ayında verileceğinin hükme bağlandığı, buna göre komanditer ortağın menkûl sermaye iradını ödendiği yılı takip eden yılın Mart ayında beyan etmesi gerektiği, olayda yükümlünün sirketin 1968 yılı kârından payına düsen miktarı 31/2/1970 gününde beyan edip vergisini de ödediğine göre uyusmazlık konusu bu tarhiyatın mükerrer olduğu, vergi kaybından da söz edilemiyeceğine göre kaçakçılık cezasının tamamen kaldırılması gerektiği, yukarıda belirtilen nedenler karsısında yükümlünün 1969 yılı kârından payına düsen miktarı da Mart 1971 yılında beyan etmesi gerekirken 1/7/1970 gününde pismanlıkla beyan etmesi nedeniyle olayda süresinde beyanname verilmediğinden söz edilemiyeceği, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasına 202 sayılı Yasanın 16. maddesiyle eklenen bölümün ek 1. maddesinde, ticarî ve zirai kazançları üzerinden vergiye tabi yükümlülerin (Adi, Kollektif ve Adi Komandit Sirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı sınırlama ve kosullar icerisinde, ilgili kazançlarından indirileceği açıklandığından, Adi Komandit Şirketlerinde yatırım indirimden yararlanacağının doğal olduğu, yatırımın bu bölümde yazılı kosullara uymadığına ve sonuc olarak şirketin yatırım indiriminden yararlanamıyacağına iliskin bir saptamanın bulunmadığı, öte yandan öz sermayeden yaptığı yatırım dolayısiyle beyannamede gösterilen miktar kadar yatırım indiriminden yararlanması gerekeceğinin dosya içeriğinden anlasıldığı, bu nedenle takdir komisyonunca komanditer ortak için kabul edilmeyen yatırım indirimi tutarı matrah kabul edilmek suretiyle salınan verginin onanmasında yerindelik görülmediği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin

22/2/1974 gün ve 1973/5946 sayılı kararının; adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kâr paylarının nakden veya hesaben ödendikleri takvim yılının geliri sayılarak ertesi yılın Mart ayında beyan edilmesi gerektiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 37. maddesinde adi ve eshamlı komandit şirketlerde komandite ortakların ortaklık kârından aldıkları payların kişisel ticarî kazanç hükmünde olduğunun belirtilmesine karşın, aynı yasanın 75. maddesinin 3. fıkrasında komanditerlerin kâr paylarının menkûl sermaye iradı olarak gösterildiği, ek 1. maddede ise ticarî ve zirai kazançları üzerinden vergiye tabi yükümlerin yaptıkları yatırımların yatırım indirimde yararlanılacağının hükme bağlandığı, buna göre adi komandit şirketin komanditer ortağı olan yükümlünün aldığı payın menkûl sermaye iradı olması nedeniyle kişisel olarak yatırım indiriminden yararlanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülere bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, komanditer ortağın 1968 yılına ait olmak üzere şirketten elde ettiği menkûl sermaye iradını müteakip yılda elde etmiş sayılıp sayılamıyacağı noktasında toplanmaktadır.

193 sayılı Kanunun 96. maddesine göre, menkûl sermaye iradının gerçek kişilere nakden veya hesaben ödendiği anda gelir stopajına tabi tutulması gerekmektedir. Elde etmenin ise irat üzerinde gerçek kişinin tasarruf imkânının doğduğu anı ifade edeceği tabiidir.

Türk Ticaret Kanununun 72. maddesi gereğince şirketin ilgili yılı geliri ve ortakların payları iş yılını takibeden ilk üç ay içinde yapılacak blânço ile tayin ve tesbit edileceğinden, bu kanunî haktan tam anlamıyla yararlanmakta şirketlerin takdirine kalmış bir husus olduğundan, söz konusu komandit şirketin blânçosunu Aralık ayı içinde veya sonunda yapması zorunluluğu yoktur. Esasen buna imkânda bulunmamaktadır. Olayda sözü edilen şirketin kesin blânçoyu Mart ayından evvel yaptığı iddia edilmemesine göre komanditer ortak yönünden elde etme (tasarruf imkânı) diğer bir ifade ile komanditer şeriki borçlu veya alacaklı durumda gösteren muamele 1969 yılı Mart ayında vukubulmuş olmaktadır.

Bu duruma göre mükellefin 1969 yılında elde ettiği menkûl sermaye iradını müteakip yılın Mart ayında veya ek sürede vermesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, Temyiz Komisyonunun aynı yöndeki kararına yöneltilen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kâr paylarının ne zaman elde edilmiş sayılacağına ve komanditer ortağın yatırım indiriminden payına düşen miktarı, beyan ettiği menkul sermaye iradından indirip indiremiyeceğine ilişkindir.

Türk Ticaret Yasasının 251 inci maddesinde, komanditerlerin iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını ve sözleşmede kararlaştırılmış olan faizleri nakten ala-

cakları belirtilmiş ve 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 1137 sayılı Yasanın 3 üncü maddesiyle değişik 96 ncı maddesinde de adi komandit şirketlerde komanditerlerin kâr paylarının menkul sermaye iradı olarak vergi kesintisine tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar bu hükümlerle komanditer ortakların bir takvim yılında şirket girişimi sonunda tahakkuk eden kâr payını ertesi yılın Mart ayında beyan etmeleri gerektiği açıklığa kavuşmamış ise de; 1137 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinde, bu Yasanın 3 üncü maddesi ile değiştirilen Gelir Vergisi Yasasının 96 ncı maddesi hükmünün komanditerlerin 1968 yılı şirket kazancından elde ettikleri kâr payları hakkında da uygulanacağı öngörülmek suretiyle yukarıda yazılı madde hükmüne açıklık kazandırılmış ve 137 sayılı Yasanın gerekçesi de adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kâr paylarının faaliyet yılı sonunda elde edilmiş sayılacağı hususundaki görüşü doğrulamış bulunduğundan temyiz Komisyonunca verilen kararda yerindelik görülmemiş ise de; yükümlünün geçde olsa 1968 ve 1969 yılı beyanamelerini verdiği ve tahakkuk etirilen vergilerini ödediği anlaşıldığından dava konusu karar sonucu itibariyle yerindedir.

Yatırım indirimine gelince; 193 sayılı Gelir Yasasına 202 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle eklenen bölümün ek 1 inci madesinde. ticarî veya ziraî kazançları üzerinden vergiye tabi yükümlülerin (Adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı sınırlama ve koşullar içerisinde, ilgili kazançların indirileceği hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmü incelendiğinde yatırım indirimi yönünden, adi komandit şirketlerin bağımsız bir birim sayıldığı, bu nedenle indirimin şirket kazancına uygulanması ve ortakların vergiye tabi gelirinin bundan sonra belirlenmesi gerektiği, böyle olunca da komandite ortakla birlikte, komanditer ortağında indirimden yararlandırılmasının zorunlu olduğu anlaşılır.

Plan hedeflerine uygun yatırımlara yönelecek yeni tasarrufların oluşumunu teşvik amacının gerceklesmesinde, ticarî ve ziraî kazanç sahibi Gelir Vergisi yükümlülerinin tümü ile Kurumlar Vergisine tabi olanların yatırım indiriminden yararlanmaları kabul edilmisken sermayesini yine ticarî ve ziraî bir kuruluş içinde değerlendiren adi komandit şirket de komanditer ortakların şirketin aynı amaca yönelmesinde katkısı olduğunda kusku bulunmadığına ve yasa koyucunun maddenin düzenlemesi sırasında bu indirimden yalnızca komandite ortağın yararlanabileceği yolunda bir ayrıcalık getirmeyip tüzel kisiliğin tümünü içerecek biçimde bir madde sözü kullandığına göre komanditer ortağın indirimden yararlanamıyacağı yolunda bir görüşe yer verilmesi amaca tamamen ters düşer.

Bu nedenle davanın reddine, 5/5/1977 gününde çogunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyusmazlık, adi komandit şirketlerde komanditer ortağın nakden veya hesaben elde etikleri kâr paylarının hangi yıl geliri olacağı ile komanditer ortağın, yatırım indiriminden payına düsen miktarı, elde ettiği menkul sermaye iradından düşüp düşmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Komandit şirketlerde komandite ortakların ortaklık kârından aldıkları payların kisisel ticarî kazanç hükmünde olmasına karşın, komanditer ortakların sirkete katılmalarından aldıkları paylar menkul sermaye iradıdır. (G. V. K. Md. 39, 75) Komandit sirketlerde komandite ve komanditer ortakların elde ettikleri gelirlerin unsurlarının farklı olması her gelir unsuru hakkında Gelir Vergisi Yasasının kendine iliş-

kin hükümlerinin uygulanmasını gerektirir, Vergi Yasalarının vergiyi bağladıkları olay, birinde ticarî kazancın, diğerinde menkul sermaye iradının elde edilmesidir. Bunların elde edildikleri tarihler ise farklıdır. Komanditer ortakların elde edebilecekleri kâr payları en erken komandit şirket bilânçosunun düzenlendiği tarihtedir. Dönem yılı bilançosu ise takip eden yılın ilk üç ayında hazırlanabileceği (T. Ticaret K. Md. 72) göre komanditer ortak bakımından gelir takip eden yılda elde edilmiş sayılır ve o yıl geliri olarak komanditer ortak bakımından beyan edilir. Bu nedenle davanın bu yöne ilişkin kısmının Temyiz Komisyonu kararındaki gerekçe ile reddi gerekeceği görüşündeyim.

Komanditer ortağın yatırım indiriminden payına düşen miktara gelince; Gelir Vergisi Yasasının 75 inci maddesinin 3 numaralı bendine göre komanditerlerin kâr payları menkul sermaye iradıdır. Yatırım indiriminden ise, ancak ticarî veya ziraî kazançlar üzerinden vergiye tabi yükümlüler yararlanabilir. Komanditer ortağın şirket ticari bilançosuna göre elde ettiği menkul sermaye iradı kendisi yönünden ticarî veya ziraî kazanç olmadığına göre yatırım indiriminden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Herne kadar 202 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle eklenen ek 1 inci maddede parantez içinde adi, kollektif ve adi komandit şirketlerin de yatırım indiriminden yararlanacağı belirtilmiş ise de, bu hüküm tüzel kişi olarak yatırım yapan ancak Gelir Vergisi Yasasına göre vergi yükümlüsü olmayan komandit şirketlerin de yatırım indiriminden yararlanmasını sağlamak içindir.

Komandite ortakların 193 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre ortaklık kârından aldıkları paylar kişisel ticarî kazanç hükmünde olması nedeniyle yatırım indiriminden payları oranında yararlanmaları, ancak menkul sermaye niteliğinde ortaklık payı elde eden ve şirketten ayrı kişiliği bulunan komanditer ortakların yararlanmamaları gerekir.

Bu nedenle Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulması gerektiği görüşüyle verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1683
Karar No : 1977/421

Özeti : Vergilendirme döneminde gelir getirici faliyeti bulunmayan kadının, geçmiş yıllardaki faaliyetiyle ilgili olup mahsup edilemiyen zararları kocanın gelirinden mahsup edilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1970 yılında kilim dokuma işini bırakan karısının, 1966 yılında çıkan yangın nedeniyle 1970 yılında kesinleşen zararının bir kısmını aile reisi olarak verdiği beyannamesinde, doktorluktan sağladığı gelirinden mahsubu kabul edilmeyerek, 1971 yılı için adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını; Gelir Vergisi Kanunu'nun 93 üncü maddesinde aile reisi beyanından, 88 inci maddesinde de zarar mahsubundan söz edildiği, ancak G. V. K. nun 93 üncü maddesi incelendiğinde aile reisi beyanı, eşin veya çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelirlerinin varlığı halinde söz konusu olup, aksine eşin veya çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken geliri yoksa aile reisi beyanından söz edilemiyeceği olayda vergi yükümlüsü olan ve önceki yılda sağladığı geliri kocası tarafından bevan edilen eş, 1970 yılında işini terketmekle gelir vergisi yükümlülüğünün sona erdiği, yükümlülüğü sona eren eş için, kocanın yıllık beyanname vergisi söz konusu olamıyacağına göre, gelirlerin birleştirilmesi, ve zararın mahsubu olanağının bulunmadığı, geçmiş yıl zararlarının kocanın gelirlerinden indirilmesinin de söz konusu olamıyacağı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6/1/1975 gün ve 1974/3418 sayılı kararının; kendisinin doktorluk mesleği nedeniyle 1956 yılından beri gelir vergisi mükellefi olduğu, eşi .....'ın kilim imâlathanesinde 1966 yılında çıkan yangın sonunda komşu gayrimenkulün zarar gördüğü ve Uşak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın 23/6/1970 günlü Yargıtay ilâmı ile kesinleşmesi üzerine tazminat ödendiği, aynı yıl eşi .....'ın işini bıraktığı, zararın 1970 yılı gelirinden mahsubu sonunda kalan kısmının 1971 ve 1972 yılı gelirlerinden mahsup edildiği, kontrol elemanınca 1970 yılı gelirinden zarar mahsubu kabul edilmekle beraber 1971 ve 1972 yılları gelirlerinden mahsupunun kabul edilmemesinin yerinde olmadığı, çünkü G. V. K. nun 88. maddesi 5 yıllık bir mahsup süresi tanıdığı gibi, zarara uğranılan işin terkedilmesi halinde zarar mahsup edilemiyeceği yolunda bir hüküm vazetmediği, zararın doğduğu 1966 yılı ile ödemenin yapıldığı 1970 yılları arasında eşe ait işletmeden sağlanan kârın devamlı olarak aile reisi beyannamesinde gösterildiği iddialarıyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Olayda ödevlinin eşinin işini 1970 yılında terkettiği ihtilâfsızdır.

193 sayılı Kanunun 93 üncü maddesile kocanın aile reisi sıfatıyla eşe ve çocuğa ait gelirleri kendi beyannamesinde birleştirerek beyan edeceği kabul edilmiş ise de, eş ilgili yılda faaliyette bulunmadığından beyannameye dahil edilecek geliri yoktur. Bu sebeple geçmiş yıllardaki faaliyet sırasında doğup işi terketme nedeniyle artık sermayede meydana gelen azalma niteliğini kazanan geçmiş yıl zararı, kocaya ait faaliyet nedeniyle düzenlenen beyannameye kaydedilerek mahsup edilemiyeceği cihetle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 93 üncü maddesinde, tam mükellefiyette, eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelirlerinin, maddede gösterilen esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği, 88 inci maddesinde ise, gelirin (aile reisi beyanlarında eş ve çocukların geliri dahil) toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmından hâsıl olan zararların diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsubedileceği, bu mahsup sonucunda kapatılamayan zarar kısmının sonraki yılların gelirinden indirileceği, arka arkaya beş yıl içinde mahsubedilemiyen zarar bakiyesinin daha sonraki yıllara nakledilemiyeceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık; 1970 yılında ticarî uğraşısını durduran karısının, kilim dokuma işi ile ilgili ve 1970 yılında kapatılamıyan zararını, kocanın 1971 yılı gelirinden mahsubetmiş olmasına ilişkindir.

Olayda, eşin (karı) 1970 yılında ticarî uğraşısını bıraktığı tartışmasız olup, bu durumda 1971 yılında kocanın geliri ile birleşip aile reisi beyannamesiyle bildirilecek bir gelir bulunmadığına göre, zararının mahsubu da olanaksızdır.

Yükümlü dava dilekçesinde, 88 inci maddede işin terkedilmesi halinde zarar mahsup edilemiyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığını ileri sürmekte ise de; aile reisi beyanını düzenleyen 93 üncü maddenin ikinci fıkrasında, eşlerin herbirinin yalnız kendi gelirine düşen vergiden veya bunlara ilişkin cezalardan sorumlu olacağı, verginin eşlere düşen bölümlerinin bunların aile geliri içindeki payları oranında hesaplanacağı belirtildiğine göre, tarh döneminde vergilendirilecek geliri bulunmayan eşin (karının) önceki yıllara ilişkin zararının mahsubunun söz konusu olamıyacağı da açıktır, çünkü 88 inci maddedeki zarar mahsubetme olanağı da yine, diğer kaynaklardan da olsa, gelir vergisine tabi bir gelirin varlığı koşuluna bağlanmıştır.

Bu nedenlerle, tarhiyatın onanmasına ilişkin komisyon kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 162 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubuyla kalan 122 lira harcın davacıdan alınmasına ve tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine 10/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/23
Karar No : 1977/598

Özeti : Tarımsal kazancına % 75 götürü gider emsali uygulanan yükümlü adına, geçmiş yılı da kapsamına alan yeni kararnamede öngörülen daha düşük götürü gider emsali (% 73) uygulanarak noksan alınan vergi ikmal edilebilir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü. Manisa

Davanın Özeti : Adi ortaklık şeklinde zirai faaliyette bulunan ve 1973 takvim yılı ziraî gelirini o yıl için saptanmış olan % 75 götürü gider oranı uygulamak suretiyle beyan eden müvekkili adına, 5/6/1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 4/5/1974 gün ve 7/8251 sayılı kararnamede çekirdek pamuk ve mahlıç için 1973-1974 yıllarında % 73 götürü gider oranı uygulanmasının karara bağlanması üzerine % 2 gider farkı nedeniyle hesaplanan miktar üzerinden ikmalen salınan Gelir ve Malî Denge Vergilerini; 4/5/1974 gün ve 7/8251 sayılı kararnamede bazı ziraî ürünler için saptanan götürü gider ölçülerinin 1973 ve 1974 yılları ziraî kazançlarına uygulanacağı belirtildiğine ve Ziraî Kazançlar Merkez Komisyonu, 213 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak daha önce saptanan götürü gider ölçülerini kısıtlamaya tabi tuttuğuna göre, bu oranların 1973 yılı ziraî kazançlarına uygulanması suretiyle bulunan fark matrahın yerinde olduğu, ancak yükümlü vekilinin 1973 yılında satılan ziraî ürünler içinde 1972 yılından devren gelen ürün bulunduğunu ileri sürdüğü ve bu iddiasını Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğünden aldığı ve (temyiz) savunma dilekçesine eklediği yazı ile belgelendirdiği, ziraî ürünlerin hasılatına, ürünün üretildiği yıla ait götürü giderlerin uygulanacağının malî yargı organlarınca yerleşik içtihad haline getirildiği, bu durumda 1972 yılından devren gelen pamuk ve çekirdek bedeline % 75 götürü gider oranı uygulanması gerektiği, 1973 yılında çekirdek ve pamuk satışları tutarı olan 6.306.650,44 liradan 1972 yılından devren gelen ürünün satış bedeli olan 2.538.275,38 liranın düşülmesi halinde kalan 3.768.375,06 liralık 1973 yılı ürünü için % 2 oranı ile fazladan düşülen 75.367,50 liralık giderin ortaklığa ait matrah farkı olarak kabulünün zorunlu bulunduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/7/1975 gün ve 1975/1367 sayılı kararının; müvekkilinin 1973 takvim yılına ilişkin Gelir Vergisi beyannamesini yasal süresi olan 1974 Mart ayı içerisinde verdiği ve vergisini tahakkuk ettirdiği, beyannameyi verirken mahlıç ve pamuk çekirdeği için kabul edilen götürü gider emsal oranı % 75 olduğundan 193 sayılı Yasanın 54 üncü maddesinin tanıdığı seçim hakkını birinci usulü seçmek suretiyle kullandığı, bütün bu işlemler tamamlandıktan sonra 5/6/1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu kararı ile mahlıç ve pamuk çekirdeği için gö

türü gider emsal oranının % 75 den % 73 e indirildiği ve kararın geçmişe götürülmek suretiyle yani 1973 yılı için uygulandığı, değil böyle bir kararın, yükümlülük getiren kanunların dahi geçmiş yılları kapsayacak biçimde uygulanmasının hem genel hukuk esaslarına ve hem de idarenin istikrarı prensibine aykırı olduğu, bir hukuk düzeni içerisinde yükümlülük getiren kararın hiç bir şekilde geçmiş yılları kapsayacak şekilde uygulanamıyacağı ve buna göre tarhiyat yapılamıyacağı, yükümlü aleyhine yapılan bu değişikliğin Resmî Gazete'de ilânından sonraki dönemlere uygulanmasının hukuk gereği olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararı gerekçesi itibariyle yerinde görüldüğünden, davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 45 inci maddesinde ziraî kazanç ölçülerinin neler olduğu, 46 ncı maddesinde bu ölçülerin nasıl ve hangi komisyonlarca saptanacağı, 48 inci maddesinde zirai kazanç ölçülerinin Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe gireceği, onaylanan ölçülerin Resmî Gazete ile yayınlanacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 49 uncu maddesinde ise, ziraî kazanç ölçülerinin üç yıl için saptanacağı, şu kadar ki ölçülerin saptanmasına esas olan unsurlarda önemli değişiklikler vuku bulduğunun anlaşılması halinde, Ziraî Kazançlar Merkez Komisyonunun bu ölçülerin uygulama süresini, lüzumlu gördüğü ziraî faaliyet ve mahsul nevileri için bir yıldan aşağı olmamak üzere kısaltmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık; (1973 yılında elde ettiği ziraî kazancını o yıl için yürürlükte olan % 75 oranında götürü gider emsali uygulamak suretiyle beyan ederek, tahakkuk eden vergisini ödemiş bulunan yükümlü adına, beyanname verme süresinden sonra götürü gider emsalini % 73'e indiren ve bu oranın 1973 yılında da uygulanmasını öngören 4/5/1974 gün ve 7/8251 sayılı kararname hükmüne dayanılarak ikmalen yapılan vergi tarhının Temyiz Komisyonunca onanması nedeniyle) hukuka uygun olan ilk işlemin hiç olmamış, hukukî sonuç doğurmamış sayılacak şekilde geri alınarak değiştirilip değiştirilemiyeceğine ilişkindir.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak öncelikle çözümlenmesi gereken diğer bir husus da; uygulama işlemlerine karşı (olayımızda geriye yürüyen bir hüküm taşıyan kararnameye dayanılarak yapılan bir vergi tarhı söz konusudur) açılan davalarda, düzenleyici işlemin iptalinin mi isteneceği, yoksa uygulama işleminin dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırılığının bir def'i olarak mı ileri sürüleceğidir. Başka bir anlatımla, düzenleyici ve genel tasarrufların iptali istenilmedikçe veya bu tasarruflar iptal edilmedikçe buna dayanılarak yapılan uygulama işlemi nedeniyle hukuka aykırılığının incelenip incelenemiyeceğidir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında, kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilân tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği, ancak bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta özgür oldukları hükme bağlanmıştır.

Madde metninden açıkça, düzendeyici ve genel tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici tasarrufu dava konusu yapmaksızın yalnızca

kendilerine uygulanan işlem aleyhine dava açabilecekleri anlaşılmaktadır. Bu dava hakkının, «düzenleyici işlem iptal edilmemişse veya iptali istenilmemişse, hukukî durumu, yürürlükte olan bu düzenleyici işlem hükümlerine göre çözümlenmek gerekir.» şeklindeki bir düşünce ile etkisiz hale getirilmesi düşünülemez. Davacıya mutlaka iptal isteme yükümlülüğünü yüklemek, kendisinden bir çeşit kamu görevi istemeye varmak olur. Kişiyi ilgilendiren, kendisine hukuka aykırı bir işlem uygulanmasını ve bu suretle de herhangi bir zarara uğramasını önlemekten ibarettir. İptal ise objektif olarak hukuka uygunluğun sağlanmasını amaçlamaktadır. Kuşkusuz, iptal davasında, kişi yararının korunması ile hukuka uygunluğun sağlanması unsurları beraber bulunmaktadır.

Olayda, söz konusu vergi tarhının kararname hükmüne aykırılığı düşünülemez. Ancak işlemlerin yalnızca, yönetmelik, kararname, tüzük ve benzeri türden bir düzenleyici ve genel tasarrufa uygun bulunmaları hukukî sıhhat kazanmalarına yeterli sayılamaz. Bu noktada yargı organı, işlemin dayandığı düzendeyici ve genel tasarrufun, daha üstün hukuk kurallarına - Anavasa, kanun, Hukukun Genel Prensiplerine - aykırı hükümler taşıyıp taşımadığını incelemek zorunluluğundadır ve bövle bir incelemenin olumlu sonuç vermesinden sonradır ki işlemin sıhhati hakkında kesin bir yargıya varmak mümkün olabilir. Nitekim Anayasa'nın 132 nci maddesinde «hâkimler, Anayasa'ya, Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» denilmek suretiyle yargı organlarının asıl bağlayan kuralların sayılan üstün hukuk kuralları olduğu açıklıkla ifade edilmiştir. Şu hale göre, düzenlevici ve genel tasarruflarda yer alan hükümler ancak, Anayasa, kanun ve hukukun Genel Prensiplerine uygun bulunmaları halinde bağlayıcı nitelik kazanabilirler. Aksi halde bu hükümlerin yargı organları önünde iptal veya ihmale uğramaları gerekecek, sözü edilen esasa aykırı görüş ve uygulamaların da Anayasa'nın temel ilkesi olan «Hukukun üstünlüğü» prensibi ile bağdaştırılması mümkün olmayacaktır.

Bu nedenle, kişilere, kendisine uygulanan düzenleyici ve genel işleme uygun fakat hukuka aykırı işlemin etkilerinden kurtulma olanağını vermek gerekir.

İşin esasına gelince; olayda, idare 1973 yılı için saptadığı, % 75 götürü gider emsali uygulamasını 4/5/1974 gün ve 7/8251 savılı Kararname hükmüne dayanarak % 73'e indirmiş yani ilk işlemini geri alarak değiştirmiştir. Ancak geri alınmak suretiyle değiştirilen işlemin geriye yürüvüp yürümeyeceği sorunu önemlidir. Bilindiği gibi idarî işlemlerin geriye yürümemesi hukukun genel bir prensibidir. Burada önemli olan husus, her düzenleyici işlemin istenildiği zaman ve hiç bir kurala bağlı kalınmaksızın geriye alınıp alınamıyacağıdır. İşte bu noktada düzenlevici işlemlerin geri alma açısından ortaya özel durumlar çıkarıp çıkarmadıklarını araştırmakta yarar vardır.

Hak doğuran, hukuka uygun işlemlerin geri alınmaları yani yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırılmaları olanaksızdır. Hukuka uygun işlemin hiç olmamış, hukukî sonuç doğurmamış sayılacak şekilde geri alınması düşünülemez. İdarî işlemlerin geri alınması uygulamalarında işlemin hak doğurup doğurmamış olmasının hukuka ve ihtiyaca uygunluğu kadar önemli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hakkın yaratılmasından kazanılmasına geçiş, düzenleyici işlemden kişisel işleme geçişi gerektirir. Hakkın yaratılması düzenleyici işlemden yani genel ve soyut bir hukukî durumdan çıkar. Buna karşılık kişisel işlem sonucu hakkın kazanılması gerçek bir kazanmadır. Danıştay içtihatlarında, kazanılmış hak olup olmadığı saptanırken, genel hukukî durumların kişiler hakkında uygulanıp uygulanmadığı araştırılmakta ve haktan bir süre yararlanılmış olması kazanılmış hakkın ortaya çıkması için önemli sayılmaktadır.

Olayımızda da yükümlü 1973 yılı için hukuka uygun bir işlemle saptanmış olan % 75 oranındaki götürü gider emsalini uygulamak suretiyle ziraî kazancını beyan etmiş ve tahakkuk eden vergisini ödemiş bulunduğundan, kendisi için kazanılmış bir hak doğmuş olmaktadır.

Yukarıda yaptığımız açıklamalara göre bu kazanılmış hakkın idarî işlemin geri alınması yolunda ortadan kaldırılması ve yeni idarî düzenlemenin geriye götürülmesi suretiyle yükümlüye malî külfet yüklenmesi idare hukukunun genel prensiplerine aykırı düşmektedir.

Bu nedenle, hukuka aykırı olan düzenleyici işleme dayanılarak yapılan ikmalen vergi tarhiyatını onayan Temyiz Komisyonu kararında yerindelik bulunmadığından, davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İkmalen tarhiyatın dayanağı olan 4/5/1974 gün ve 7/8251 sayılı kararnamenin davacı tarafından iptali istenilmediği gibi dava dilekçesinde söz konusu kararnamenin Danıştay tarafından iptal edildiği hakkında bir açıklamada bulunmadığından, bu kararname hükümlerinin hukuka aykırılığı yolunda ileri sürülen iddiaların Danıştay'da açılan temyiz davası aşamasında incelenmesine olanak yoktur.

Dayandığı hukukî ve kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmaması sebebiyle davanın reddine, 65 liralık ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının geri gönderilmesine 24/2/1977 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlık, 1972, 1973, 1974 yılları için saptanıp Resmî Gazete ile duyurulan götürü gider emsalinin, 5/6/1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 4/5/1974 gün ve 7/8251 sayılı Kararname ile 1973 ve 1974 yıllarını içerecek biçimde değiştirilmesi ve önceki kararname ile % 75 olarak belirlenen götürü gider emsalinin % 73'e düşürülmesi nedeniyle yükümlü adına ikmalen vergi salınması ve komisyonlarca da emsal haddini düşüren kararnamenin verginin salınması gününde yürürlükte bulunduğu gerekçesiyle onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

İdare hukukunda; tüzük, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik gibi objektif tasarrufların iptali istenmemiş olsa dahi ilgililer tarafından, o tasarrufa dayanılarak idarece yapılan işlemlerin iptali dileğiyle dava açılabileceği hem doktirinde hem de Danıştay'ın bu konuya ilişkin pek çok kararında kabul edilmiş bulunduğundan, yükümlü davasında ileri sürülen iddialar esas bakımından incelenmeksizin, objektif tasarrufun yürürlükte olduğu ve iptalinin istenilmemiş bulunduğu gerekçesiyle davanın reddinde yerindelik görmediğimden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/3194
Karar No : 1977/2103

Özeti : Tarımsal kazançtan, düşülen götürü giderden aynı olarak, komisyoncunun yükümlü adına ödemiş bulunduğu hal rüsumu da düşülebilir.

Davacı : .....

Davalı : Bursa 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1972 takvim yılında ziraî faaliyeti sonucu sağladığı gelirin bir kısmını beyan etmediği saptanan yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisini; tarh döneminde yükümlünün sebze ve meyve komisyoncusu ..... ye 50.579,— lira tutarında şeftali sattığının çekişmesiz olduğu, anılan tutardan % 70 götürü gider düşülmesi sonucu kalan 15.174,— liranın beyanı gerekirken 12.150,— liranın beyan edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle aradaki farkı oluşturan 3.024,— lira üzerinden ve ceza açısından 1803 sayılı Af Kanununun hükümleri gözönüne alınmak üzere değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 8/3/1976 gün ve 66 sayılı kararının; 50.579, —liranın bürüt satış tutarı olduğu, bu tutardan komisyoncunun navlun, taşıma, hal rüsumu, belediye payı, komisyon ücretini düserek 39.019,— lira ödemede bulunduğu, tamamı 49 dönüm olan şeftali bahçesinden sağlanan 40.500,— liradan % 70 götürü gider düşülmesi sonucu kalan 12.150,— liranın dönem geliri olarak beyan edildiği, dolayısiyle beyan dışı bırakılmış ziraî gelir bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Tarım işiyle uğraşan ödevlinin Saim Ömürlü adındaki şahsa 50.579 liralık şeftali sattığı tesbitli olup, bu gayrisafi hasılattan % 70 götürü giderin düşülmesi halinde safi hasılatının 15.174 lira edeceğinden, bunun 12.150 lirası ödevli tarafından beyan edildiği beyan dışı bırakılan hasılatın 3 024 lira olduğu anlaşıldığından, komisyonca tarhiyatın buna göre tadilen tasdik edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında götürü gider usulünde hasılatın aynı yasanın 56 ncı maddesinde yazılı unsurlardan

oluşacağı, 6 ncı fıkrasında ise belgelenmek ve beyannamede gösterilmek koşuluyla «ayni vergi» ve resimlerin de hasılattan indirileceğinin hükme bağlanmış olmasına göre komisyoncunun yüklümlü adına ödediği hal rüsumu varsa (yani saptanmışsa) bunun da hasılattan düşülmesi gerekeceğinden davanın bu yöne ilişkin kısmının kabulüne;

Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 416 ncı maddesi hükmüne göre kendi adına ve müvekkili hesabına iş gören komisyoncunun yapmış olduğu, navlun taşıma, belediye payı, komisyon, pul ve depo giderlerinin G. V. K. nun 54 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının başında yazılı koşulları içerip içermediği ve aynı maddenin 2 nci fıkrası ile yapılan yollama nedeniyle aynı yasanın 56 ncı maddesi hükmüne göre hasılatın saptanması sırasında nelerin gözönüne alınması gerektiği üzerinde durularak ve yüklümlünün elinde bulunması gereken faturalar da incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bu yönden bozulmasına, 900 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine geri gönderilmesine 23/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2280
Karar No : 1977/253

Özeti : Yabancı muhasebe bürosunun yeminli uzmanlarına hesap incelemesi karşılığında yapılan ödeme gider yazılamaz.

Davacı : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü Istanbul

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1971 vergilendirme dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden, yükümlü kurum adına salınan kurumlar vergisi ve kusur cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/6/1975 gün ve 1238 sayılı kararının; şirket hesaplarının incelenmesi sonucunda yeminli muhasebe uzmanlarına ödenen ücretin, Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde sayılan giderler arasında yer almadığı bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Anlaşmazlık, davalı kurumun yetkili organının kararına dayanılarak, kurum hesapları üzerinden Nowbery firmasınca yapılan inceleme sonucunda İngilizce olarak düzenlenen rapor karşılığı ödenen meblağın gider kabul edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

Dosya münderecatına göre, davalı kurumun dar mükellef bir kurum olduğu, gerek kendi işletmesinin rantabl olması ve gerekse sair sebeple kurum hesaplarını Nowbery firmasına incelettirdiği ve bu incelemenin İngilizce olarak kaleme alınan raporunun, kuruma yol ve yön gösterici mütehassıs bir kuruluşca düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bugün, büyük şirketlerin ekonomik kurallara ve işletme usullerine göre çalışmasını sağlamak için, mütehassıs kuruluşlarca incelettirilmesine ihtiyaç vardır. Bu yönde yapılan inceleme G. V. Kanununun 40/1. fıkrasındaki ticarî kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan bir gider kabul etmek gerekir.

Açıklanan sebeplerle Temyiz Komisyonu kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Yapılan ödeme, Kurumlar Vergisi Kanunuyla, bu kanunun atıf yaptığı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde yazılı giderlerden hiç birine girmediği gibi, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle de ilgili bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince belirtilen duruşma gününde gelen davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi hazine vekili Av. Nejat Öztekin ile davalı diplenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu davalı şirket hesaplarının Nowbery And Companxy adlı muhasebe bürosunun yeminli uzmanlarına incelettirilmesi karşılığında yapılan ödemenin masraf yazılıp yazılmıyacağına ilişkindir.

Türk Ticaret Hukukunda Limited Şirketlerin denetimine ilişkin hükümler, Türk Ticaret Kanununun 547. maddesinin gönderme yaptığı 347 ve onu izleyen maddelerinde yer almış ve bu yetkinin denetçilerle (murakıplarla); pay sahiplerine ait olduğu öngörülmüştür. Yine aynı kanunun 42. maddesinin dördüncü fıkrasının «Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticarî işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri saklı kalmak şartiyle yerli ticarî işletmeler gibi tescil olunur.» hükmü ve diğer maddelerdeki benzeri hükümler nedeniyle davalı şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığından, öncelikle bu kanun hükümlerine uyma zorunda olduğu açıktır.

Olayda söz konusu inceleme için yapılan ödeme, Kurumlar Vergisi Kanunu ile bu kanunun gönderme yaptığı Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazancta nelerin gider olarak indirilebileceğine ilişkin 40. maddesinde yazılı olanlardan hicbirine girmediği gibi, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle de ilgili bulunmadığı kanısına varıldığından, tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Kaldıki, tam mükellef kurumlara karşı açılan davalar nedeniyle dairemizce verilegelmekte olan kararlarla bu ödemelerin gider yazılamıyacağı hükme bağlandığına göre, aksine bir kanun hükmü bulunmadıkça, tam mükellef kurumlar için gider kabul edilmiyen bir ödemenin dar mükellef durumunda olan kurumlar için gider kabul edilmesine vergide eşitlik ve adalet kuralları nedeniyle de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulüyle, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, takdir olunan 800 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, 27/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1291
Karar No : 1977/1434

Özeti : Kesin haciz işleminin iptaline ilişkin Danıştay Kararının uygulanmaması, olumsuz bir işlem olarak iptal davasına değil, ancak maddi tazminat davasına konu olabilir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : Uygulanan kesin haciz işleminin iptaline ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/3/1975 gün ve E : 1973/5272, K : 1975/895 sayılı kararının davalı vergi dairesi Müdürlüğünce uygulanmadığından bahisle bu işlemin yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra dilekçede yazılı nedenlerle iptali ve 1000 lira manevî tazminat ödenmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi ile tüm yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dava, Danıştay 13. Dairesinin, haciz işleminin iptaline ilişkin, 12/3/1975 gün ve E : 1973/5272, K : 1975/895 sayılı kararına uygun olarak, bu dosya üzerinde verilen yürütmenin durdurulması kararının gereği icabı teminat gösterilen gayrimenkul üzerine konulan ipoteğin kaldırılması ve daha önce cebren tahsil edilen 5.000 liranın iadesi ve amme alacağı zaman aşımına uğradığından terkini yolundaki talebi cevap vermemek suretiyle reddeden Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin, ipoteğin kaldırılması ve 5.000 liranın iadesine ilişkin kısmının iptaliyle, 1.000 lira manevî tazminata hükmolunması istemidir.

1 — İpoteğin kaldırılmasına karar verme yetkisi Danıştay 13. Dairesinin görevi olmayıp, bu görev adli yargıya aittir. Orası Danıştayın ilgili kararını incelemek suretiyle, ipatek sebebinin bulunup bulunmadığına göre bir karar verir ve genel hükümlere göre infaz edilir.

2 — 5.000 liranın iadesine karar verilmesi de 13. Dairenin görevi değildir. Buna ilişkin işlem şayet yerinde, yani, Danıştayın ilgili kararına göre tahsil yersiz ise, o zaman haksız iktisap olur. Yine adli yargının görevine girer.

3 — 1.000 lira manevî tazminata hükmolunması da Danıştay 13. Dairesinin görevi değildir. Bu görev Danıştay 12. Dairesine aittir.

Bu nedenlerle, 1 ve 2 numaralardaki kalemler hakkında görevsizlik kararı verilmesi, manevî tazminata ilişkin kısmın karara bağlanması için de dosyanın 12. Daireye tevdi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 95 inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup, kesin hükmün bütün hukuksal sonuçlarını yaratacağı, bu kararlara karşı ancak bu Yasada yazılı Kanun yollarına başvurulabileceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay kararlarının gereklerine göre işlem veya eylem yapmaya zorunlu olduğu, Danıştay kararlarının gereklerine göre, eylem veya işlem yapmayan idareye karşı, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, idare tarafından uygulanan kesin haciz işleminin iptali istemiyle açmış olduğu davada, Dairemizin 12/3/1975 gün ve E : 1973/5272, K : 1975/895 sayılı kararı ile davalı idarenin söz konusu işleminin iptal edildiği ancak davalı idarece bu kararın gereklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Danıştay kararlarının uygulanmaması halinde yeniden bir iptal davası açılamıyacağı, ancak bu hususun tazminat davasına konu olabileceği idare hukuku esaslarından bulunduğu gibi yukarıda sözü edilen 95 inci hükmü gereğidir.

Danıştay kararının idare tarafından uygulanmaması yolundaki tutumun, dava konusu yapılabilecek nitelikte bir olumsuz işlem imiş gibi iptalinin istenmesi ve bu doğrultudaki bir davanın incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Manevi tazminat istemine gelince; İdare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata, bir kişinin (mal varlığına dahil olmayan) hayat hakkı, şöhret, şeref, telif hakkı, bedensel bütünlük gibi kişiliğine sımsıkı bağlı haklara yöneltilmiş bir zararın varlığı halinde hükmolunur. Olayda ise, idarenin böyle bir zarar meydana getirdiği kanıtlanamadığından manevî tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. Nejat Öztekin dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95 inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup kesin hükmün bütün hukuksal sonuçlarını yaratacağı, bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabileceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132. maddesi gereğince, Danıştay kararlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye zorunlu olduğu, Danıştay kararlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, idare tarafından uygulanan kesin haciz işleminin iptali istemiyle açmış olduğu davada, davalı idarenin işleminin Dairemizin 12/3/1975 gün ve E: 1973/5272 K: 1975/895 sayılı kararı ile iptal edildiği, ancak davalı idarece bu kararın icaplarının yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Danıştay Kararlarının uygulanmaması halinde yeniden bir iptal davası açılamıyacağı, ancak bu hususun tazminat davasına konu olabileceği idare hukuku esaslarından bulunduğu gibi yukarıda sözü edilen 95 inci madde hükmü gereğidir.

Bu nedenle, Danıştay kararının idare tarafından yerine getirilmemesi yolundaki tutumun, dava konusu yapılabilecek nitelikte bir olumsuz işlem imiş gibi iptalinin istenmesi ve bu doğrultudaki bir davanın incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Manevi tazminat istemine gelince; idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata, bir kişinin (mal varlığına dahil olmayan) şöhret, şeref, telif hakkı, hayat hakkı, bedensel bütünlük gibi kişiliğine sımsıkı bağlı haklara yöneltilmiş bir zararın varlığı halinde hükmolunur.

Olayda ise, davalı idarenin Danıştay kararını uygulamaması nedeniyle davacının kişiliğine sımsıkı bağlı haklarına yöneltilmiş bir zarar meydana getirdiği kanıtlanamadığından manevi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 27/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2155
Karar No : 1977/1032

Özeti : Sabit kıymetlere yatırılan uzun vadeli kredilere ödenen faizlerin, sabit kıymetin maliyetine eklenmeksizin, doğrudan gidere kaydedilmesi yasaya uygundur.

Davacı : Bursa Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda Türkiye Sınaî Kalkınma Bankasından alınan uzun vadeli kredilere ödenen faizlerin, kredilerin kullanıldığı yatırım ve tesis maliyetine ilâve edilerek amortismana tabi tutulması gerekirken doğrudan doğruya gider yazıldığının saptandığı nedeniyle yükümlü şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; Kurumlar Vergisi Kanununun atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/1. maddesinde ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın tesbitinde indirilecek giderlerden bulunduğu hükme bağlandığı gibi, Maliye Bakanlığının 1/2/1974 gün ve K. V. K. 22139/223 sayılı yazıları ile de, göz konusu faizlerin ilgili tesislerin maliyet bedeline ilâve edilerek aktifleştirilmesinin veya doğrudan doğruya gider kaydının mümkün olduğuda belirtilmiş bulunduğundan, alınan krediler nedeniyle ödenen faizlerin doğrudan doğruya gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23/1/1976 gün ve 1975/3255 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262, 269, 270 ve 273. maddeleri uyarınca, uzun vadeli yatırım kredisi faizlerinin tesis ve makine maliyetine ilâve edilmesi gerektiği, Danıştay içtihatlarının da bu yönde olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Fabrika binası ve makinalarının tesisi için bankadan alınan kredi faizlerinin fabrika maliyetine giren unsurlardan olduğu, fabrika işletmeye açıldıktan sonra ticarî kazancın elde edilmesinde nazarı itibara alınacak giderlerden olmadığı, Vergi Usul Kanununun maliyeti hüküm altına alan maddeleri ile vergi ödevlisince tutulacak yolun açık olarak belirlendiği, olayda bir ihtiyariliğin mevzubahis olamıyacağı, Maliye Bakanlığı muktezasının 1/8/1974 tarihli olması sebebiyle 1970 yılı tarhiyatına bir tesiri olamıyacağı, fabrika binasının işletmeye açılmasına kadar maliyete eklenen faizin fabrika işletmeye açıldıktan sonra ticarî gelirde nazara alınmasının amortismanı ve ticarî geliri düzenliyen kanun hükümlerine aykırı olacağı sebebiyle Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı İdare Temsilcisi Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu ile davalı vekili ..... dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasıda incelenerek işin gereği görüşüldü :

Olayda uyuşmazlık, Türkiye Sınai Kalkınma Bankasından alınıp, sabit kıymetlere yatırılan uzun vadeli kredilere ödenen faizlerin, sabit kıymetin maliyetine ilâve edilerek amortismana mı tabi tutulacağı, yoksa ödendiği yıl doğrudan doğruya gidere mi kaydedileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262 nci maddesinde; «Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin arttırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bil'umum giderlerin toplamını ifade eder,» şeklinde genel olarak tanımlandıktan sonra aynı kanunun 262, 270 ve 273 üncü maddelerinde de. iktisadî işletmelere dahil bil'umum gayrimenkuller ile alet, edevat, mefruşat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerlendirileceği belirtilerek, gayrimenkullerde maliyet bedeline giren giderler ile demirbaş eşyanın maliyet bedeline girecek giderlerin neler olduğu açıklanmıştır.

Faiz giderleri anılan maddelerde belirtilen giderler arasında sayılmadığı gibi, bu giderlerin ne şekilde değerlendirileceği hakkında Vergi Usul Kanununda da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, iktisadî işletmelerin aldıkları kredilerin çoğu kez ne miktarının iktisadî kıymet alımında, ne miktarının mal alımında, veya başka yerlerde kullanıldığının bilinememesi ve inceleme ile de saptanamaması, bu krediler nedeniyle ödenen faizlerin de ne kadarının iktisadî kıymet veya kıymetlerin maliyetine ekleneceğini hesaplama olanağını ortadan kaldırdığı gibi, her yılın faizinin ödendikçe iktisadî kıymetin maliyetine eklenmesini ve yalnız eklenen miktarın amortismana tabi tutulmasının da aynı iktisadî kıymet için her yıl uzayarak değişen bir sürenin ortaya çıkmasına neden olacağı ve ayrıca amortismanın hesaplanmasında ve bu kayıtların izlenmesinde güçlük doğuracağı açıktır.

Bu nedenlerle tarihiyatın kaldırılması yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda sonucu yönünden yasaya aykırılık görülmediğinden, davanın reddine, duruşma için takdir olunan 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 30/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/1282
Karar No : 1977/1915

Özeti : Beyan edilen matrahta veya bu matrah üzerinden salınan vergide vergilendirme hataları bulunduğu takdirde, ihtirazı kayıt olmasa bile itiraz hakkı vardır.

Kararın Düzeltilmesini isteyen : .....

Vekili : .....

Karşı Taraf : Eskişehir 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1971 takvim yılı için pişmanlıkla verdikleri beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisine yaptıkları itirazı yükümlü kooperatifin pişmanlıkla verdiği gelir vergisi beyannamesine ihtirazi kayıt koymadığının tartışmasız olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesine göre yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri, aynı kanunun 116 ve izleyen maddelerinde vergi hatalarının neler olduğu ve bu hataların nasıl düzeltileceğinin belirtildiği, anılan madde hükmüne göre yükümlünün düzeltme yoluna başvurması gerekirken itiraz komisyonuna başvurmasında usule uyarlık görülmediği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/1/1976 gün ve 1975/3299 sayılı kararının bozulması için açtıkları davanın reddi yolunda Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 27/12/1976 gün ve E : 1976/1295, K : 1976/3710 sayılı kararın; uyuşmazlık vergi hataları ile ilgili olduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin parantez içindeki hükmü karşısında itirazın usule ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme sebebi bulunmadığından, bahisle 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 Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birisine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Yükümlü tarafından ileri sürülen düzeltme sebebi Dairemizce de yerinde görüldüğünden, düzeltme isteminin kabulü ile 27/12/1976 gün ve E : 1976/1295, K : 1976/3710 sayılı kararımızın ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 378 inci maddesinin son fıkrasında yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri belirtildikten sonra, aynı fıkrada parantez içerisinde «Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur.» denilmek suretiyle yasa koyucu bu madde hükmüne bir istisna getirmiştir.

Bu nedenle, aynı yasanın 116, 117 ve 118 inci maddelerinde bir bir sayılan vergi hataları bulunduğu takdirde, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden salınan vergilere itiraz edebilecekleri hiç bir kuşkuya yer vermeyecek kadar açık olduğundan, Temyiz Komisyonunca bu husus gözönünde tutulmaksızın; vergi hatalarının nasıl düzeltileceğinin 213 sayılı Yasanın 116 ve izleyen maddelerinde belirtildiği, bu madde hükümlerine göre yükümlünün düzeltme yoluna başvurması gerekirken itiraz komisyonuna başvurmasında usule uyarlık görülmediği yolunda karar verilmesinde anılan madde hükmüne uyarlık görülmediğinden, davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/1/1976 gün ve 1975/3299 sayılı kararının, yükümlü kooperatifçe beyan olunan matrahta ve bu matrah üzerinden salınan vergide vergi hataları bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra doğacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 12 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1932
Karar No : 1977/2068

Özeti : Vergi Usul Yasasında öngörülen «mücbir sebep» halleri, tahsilât aşamasında dahi geçerlidir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı Ankara

Davanın Özeti : 1971 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda bulunan matrah farkına göre düzenlenen vergi ve ceza ihbarnameleri 5/2/1975 gününde tebliğ edildiği halde, vergi aslını hastalığı nedeniyle 8 aylık süre geçtikten sonra 11/12/1975 gününde ödeyen müvekkilinin Af Yasasından yararlandırılmaması nedeniyle Maliye Bakanlığına yaptığı başvurunun, mücbir sebep uygulamasının yükümlülere vergi görevleri bakımından tanınan bir hak olduğu, bu ödevlerin neler olduğundan Vergi Usul Kanununun ikinci kitabında mükellefin ödevleri başlığı altında sayıldığı ve anılan ödevler arasında sayılmayan ve tahsilât aşaması ile ilgili bulunan yukarıdaki durum için mücbir sebep hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen 16/6/1976 gün ve 1/24403-13-243/32233 sayılı işlemin müvekkilinin 8 aylık süre dolmadan hastalandığının, hastalık süresince alınan onaylı rapor örneklerinden anlaşıldığı, olayda ağır hastalık hali bulunduğu, bunun da mücbir sebep sayılacağı, bu durumda Af Yasasından yararlandırılmamalarının yerinde olmadığı iddialarıyla iptali ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun olan davanın reddi ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Yükümlülerin, işe başlamalarını, iş değiştirmelerini ve işi terketmelerini vergi dairesine bildirmeleri ne denli doğal görevleri ise, adlarına kesilen vergiyi ödemeleri de kendilerine vergi kanunlarınca yüklenen ve yerine getirilmesi yine vergi kanunları ile düzenlenen görevlerdir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak oranda ağır hastalığın mücbir sebep sayılacağı, 15 inci maddesinde ise mücbir sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği belirtildiğine göre, vergi ödevlerinin yalnızca Vergi Usul Kanununun ikinci kitabında belirlenen ödevler olarak anlaşılması suretiyle, yükümlünün hastalığı nedeniyle vergi aslını gecikmeli olarak ödemesi sonunda Af Yasasından yararlandırılmaması yasaya uygun görülmemiştir. Bu nedenle işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; hastalığı nedeniyle 1971 yılına ait vergi borcunu Af Kanununun öngördüğü süre içerisinde ödemeyen yü-

kümlünün durumunun mücbir sebep sayılarak Af Kanunundan yararlandırılıp, yararlandırılmayacağına ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesi hükmüne göre mücbir sebep uygulaması yükümlülere vergi ödevleri bakımından tanınan bir haktır. Bu ödevlerin neler olduğu da aynı kanunun ikinci kitabında sayılmıştır. Bu ödevler arasında sayılmayan tahsilât aşaması ile ilgili bulunan mezkûr hal için mücbir sebep hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle Bakanlıkça tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur. Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü vekili Avukat ..... ile Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün 5/2/1975 gününde tebliğ edilen cezalı tarhiyatın, vergi aslını hastalığı nedeniyle 11/12/1975 gününde ödemesi sonunda Af Yasası hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkindir.

1803 sayılı Af Yasasının 3 üncü maddesinin B bendinde, af dönemlerine ilişkin olarak, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra kesilecek vergi ve sigorta primi veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren amme alacaklarına ilişkin cezalar ve gecikme zamları ve faizleri hakkında da, vergi veya resim veya harç veya sigorta primi veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacakları asıllarının ilgililerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmesi halinde cezaların affedileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede, ağır hastalığın mücbir sebep sayılacağı, 15 inci maddesinde ise 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya değin sürelerin işlemeyeceği açıklanmıştır.

İptali istenen Maliye Bakanlığı işleminde yükümlünün raporlarla saptanan hastalığının niteliği üzerinde durulmamış olup Vergi Usul Kanununun ikinci kitabında mükellefin ödevleri başlığını taşıyan bölümde yer almayan tahsilât aşamasında mücbir sebep uygulanamayacağı gerekçesiyle yükümlü istemi reddedilmiştir.

Vergi Usul Kanununun mükelleflerin ödevleri başlığını taşıyan ikinci kitabının Birinci Kısmı incelendiğinde, burada yükümlülerin işe başlama, iş, adres ve işletme değişikliklerini bildirme, işi bırakma, iş ve teşebbüsün nakli, tasfiye ve iflâs hallerinde yapacakları işlemlerin neler olduğu ve ölümün vergi hukuku yönünden taşıdığı anlamın belirlendiği anlaşılacaktır.

Yükümlülerin Vergi Kanunları karşısındaki ödevleri yalnızca Vergi Usul Kanunu ile belirlenmiş olmayıp aksine, bu kanunun uygulanacağı her vergi kanununun getirdiği yükümlüklerden doğmuş birçok ödevleri bulunduğunun kabulü zorunludur.

Bu nedenle 13 üncü maddede geçen «vergi ödevleri» deyimini özellikle yükümlülerin ikinci kitapda sayılan ödevleri olarak anlamak, yasayı dar kalıplar içinde yorumlamaya neden olacağından, dava konusu işlemde yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 19,50 liralık posta pulu gideri ile takdir olunan 1.400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve dava dilekçesine fazla yapıştırılan 60 liralık harç pulunun isteği halinde yükümlüye geri verilmesine 22/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2899
Karar No : 1977/2176

Özeti : Cari hesap kalıntısındaki senetsiz alacaklar için, 3 defa süre uzatılmadan şüpheli alacak karşılığı ayrılamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; ödevlinin, ... firmasında olan 337.500 TL. senetli alacağını dava ve icra konusu yapmadan ve herhangi bir vade uzatımında bulunmadan şüpheli alacak olarak karşılık ayırmış olduğu, bu durumun ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde belirtilen esaslara uymadığı, yükümlünün imzasını içeren tutanakta, iş hanının tamamına yakın kısmının, şahsî ticarî firması şeklinde işletilen özel okulda kullanıldığı saptanmış olduğuna göre, olaya 213 sayılı Yasanın 187. maddesi hükmünün uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11/9/1975 gün ve 1995 sayılı kararının, dilekçede yazılı iddialarla bozulması ve duruşma isteminin kabulü isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Yükümlünün Kurdoğlu firmasından alacağı 698.690,20 lira meyanında bulunan 337.000 liralık senede bağlı alacak için, şüpheli alacak olarak, pasifte karşılık ayırabilmesi, ancak Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin 2 numaralı fıkrası hükmüne göre vadesi üç defa uzatıldığı halde tahsil edilemediğinin tevsik edilmesi ile mümkündür. Olayda mezkûr senede bağlı alacağın vadesi üç defa uzatıldığı halde tahsil edilemediği isbat olunmadığı gibi, cari hesap şeklinde yürütülen senetli, senetsiz alacakların tümünün birlikte nazarı itibare alınacağına dair maddede bir hüküm de bulunmadığından, Temyiz Komisyonunca bundan doğan fark ile, ödevli sahibi bulunduğu iş hanının yarısından fazlasının kendisinin işlettiği özel okul işletmesine tahsis ettiği ihtilâfsız bulunduğundan, Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince envantere alınması, maliyet bedeli ile değerlendirilmesi mümkün olmadığından aynı kanunun 289 uncu maddesine göre vergi değeri ile değerlendirilmesi gerektiğinden, mezkûr gayrimenkul ticarî işletmeye tahsis edilmiş ve envantere alınmış olması sebebiyle götürü gider uygulanamayacağından, gerçek gider düşülmesi zorunlu olduğundan, bundan doğan farkın matraha bırakılmasında, matrahı teşkil eden farklar Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde öngörülen haddi aştığına ve ödevli hadisede kastı bulunmadığını isbat edemediğine nazaran olaya kaçakçılık hükümlerinin uygulanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. Aysel Akdoğan dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, ara kararına gelen cevap incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Türk Ticaret Kanununun 87. maddesinde, cari hesap mukavelesi; «İki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine .....» ilişkin olarak düzenlenen mukavele olarak tanımlanmış olup, aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu mukavelenin yazılı olmadıkça muteber olmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise yükümlü ile ..... firmasının, aralarındaki alacakları ayrı ayrı istemeyip, tarafların hesabın kesilmesinden sonra ortaya çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine ilişkin yazılı bir cari hesap mukavelesi bulunmadığından, inceleme elemanınca, Kurdoğlu firmasında olan alacağın (698.690,30 TL.) senetli ve senetsiz olarak ayrılmasında, senetli olan 447.500 TL. alacaktan 110.666,— liralık kısmı dava konusu yapıldığı halde geriye kalan 337.500 lira alacak hakkında üç defa vade uzatımında bulunulmadan global olarak karşılık ayırma olanağı bulunmadığı görüşüyle matraha alınmasının istenmesinde ve idarece bu yolda işlem yapılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, 121.932 TL. matrah kalemine ilişkin davacı iddiaları da dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine, takdir olunan 1.400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 1.650 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının geri gönderilmesine 28/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1976/1600

Karar No : 1977/21

Özeti : Yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin bir müstahdemine yapılan tebligat geçerli sayılamaz.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Bulunan servet farkına dayanılarak salınan gelir vergisinin yasal süre içinde ödenmemesi nedeni ile hesaplanan gecikme zammı için düzenlenen ve yükümlüye bildirilen ödeme emrini; Temyiz Komisyonu kararı uyarınca düzenlenmesi gereken ihbarnamenin tebliğ edilmediğinin iddia edildiği, Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinin tebliğin yükümlülere, bunların yasal temsilcilerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağını hükme bağladığı, olayda yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin müstahdemine yapılan tebligatın geçerli olmadığı gerekçesiyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 24/3/1976 gün ve 288 sayılı kararının; gerçekten ihbarnamenin sözü geçen kimseye tebliğ edildiği, ancak yükümlü bu ihbarnameden haberdar olduğuna göre ıttıla tarihinin esas alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, nitekim Danıştay kararlarının bu yolda olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1968 takvim yılına ait verginin kanunî ödeme süresi içinde ödenmediği nedeniyle yükümlü adına gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından dava konusu yapılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde, «Tebliğ, mükelleflere, bunların kanunî temsilcilerine, umumî vekillerine veya vergi cezası kesilenlere» yapılır, dendiğine ve tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu kararına göre düzenlenen ihbarnamelerin yükümlünün ortağı bulunduğu bir kollektif şirketin müstahdemine yapıldığı ihtilâflı olmadığına nazaran, yükümlünün vergi aslını süresinden sonra ödemesi söz konusu olmayıp, bilâkis tebligat muteber olmadığından, vergi aslı süresinden evvel ödenmiş demektir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağı öngörülmüştür. Bu maddeye göre gecikme zammı uygulanabilmesi için yasaya uygun biçimde tebliğ edilip tahsil edilebilir hale gelen bir kamu alacağının vadesinde ödenmemiş olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise; servet farkı nedeniyle ikmalen tarh edilen gelir vergisinin Temyiz Komisyonunca onanması üzerine Vergi Usul Kanununun 402 nci maddesi uyarınca düzenlenen ihbarnamelerin adı geçen yasanın 94 üncü maddesine uygun olarak yükümlüye, yasal temsilcisine, yahut umumi vekiline değil de ortağı bulunduğu bir kollektif şirketin memuruna tebliğ edilmiş olduğu tartışmasız bulunduğuna göre söz konusu verginin süresinde ödenmemesi sebebiyle gecikme zammı uygulanması mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Gecikme zammının hesaplanmasına neden olan gelir vergisi tarhiyatı İtiraz Komisyonunca terkin edilmiş olduğuna göre, Temyiz Komisyonunun tarhiyatın re'sen nihaî olarak onanması yolundaki kararı üzerine yeniden bir ihbarname düzenlenmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesi ile 112. maddesinin 3 numaralı bendi hükümlerinin taşıdığı anlamın bir sonucu olup aynı Kanunun 402. maddesi hükmü gereği olarak düzenlenen ihbarneme, bu davaya konu olayın özelliği nedeni ile 389. maddede yazılı ikinci ihbarname durumuna girmektedir. Ayrıca yine adı geçen Kanunun 94. maddesi uyarınca bu ihbarnamenin de bizzat yükümlüye, yasal temsilcisine veya umumi vekiline tebliğ edilmesi gerektiği halde söz konusu tebligatın yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin bir müstahdemine yapılmış olduğu Vergi Dairesince de kabul edilmekte bulunduğundan, ödeme emrinin iptalinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Davanın bu nedenlerle reddine 13/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1067
Karar No : 1977/224

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 371/5 inci maddesindeki «her ay» deyiminden amaçlanan 30 günlük süredir.

Davacı : Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ekim 1974 ayına ilişkin olup, 20/11/1974 gününde verilmesi gereken muhtasar beyannamenin 6/12/1974 gününde verilmesi üzerine yükümlü adına tahakkuk ettirilen % 4 tutarındaki pişmanlık zammının % 2 olması gerektiği yolundaki yükümlü itirazının kabulü ile fazla tahsil edilen kısmın terkini ve kendisine red ve iadesine ilişkin itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371/5. maddesinde ifade edilen «her ay» tabiri ile 30 günlük sürenin kastedildiği, itiraz komisyonunca bu husus gözetilerek verilen kararda yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/1/1976 gün ve 1976/3297 sayılı kararının yasa hükmündeki her ay tabirinden 30 günlük sürenin değil, Ocak, Şubat,.... gibi ayların kastedildiği, Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğünün 63 seri No.lu Genel Tebliğinde, uygulamanın bu şekilde olduğunun açıklıkla belirtildiği iddialarıyla, bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının, yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; Ekim 1974 ayına ait Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereğince 20/11/1974 gününe kadar verilmesi gereken muhtasar beyannameyi, 6/12/1974 tarihinde pişmanlık dilekçesiyle veren davalı kurumdan % 2 gecikme zammı mı, yoksa % 4 gecikme zammı mı alınacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin 5 numaralı bendinde, mükellefçe, pişmanlık dilekçesiyle haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin her ay ve kesri için % 2 nisbetinde zamla birlikte ödenmesi öngörülmüştür.

Olayda davalı kurum tarafından 20/11/1974 tarihine kadar verilmesi gereken muhtasar beyannamenin pişmanlık dilekçesiyle birlikte ödeme süresi geçmiş olan vergilerin % 4 gecikme zammı ile birlikte bir aylık müddet dolmadan 6/12/1974 tari-

hinde ödendiği anlaşıldığından, maddedeki her ay ve kesri tabiri ile beyannamenin verilmesi süresinin son günü olan 20/11/1974 tarihini takip eden 30 günlük süre kast edilmiş olup, Kasım ve Aralık ayları için ayrı ayrı % 2 gecikme zammı alınamıyacağından, davalı kurumdan fazla olarak alınan % 2 gecikme zammının red ve iadesine karar verilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde, davalı vekili ..... gelmediğinden, davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Vergi Usul Kanununun, sürelerin hesaplanmasına ilişkin 18 maddesinin 2 numaralı bendinde süre hafta veya ay olarak belli edilmiş ise başladığı güne son hafta ayda tekabül eden günün tatil saatinde biteceği, sürenin bittiği ayda, başladığı güne tekabül eden bir gün yoksa sürenin o ayın son gününün tatil saatinde biteceği hükme bağlanmak suretiyle sürelerin, ay veya hafta olarak belli edilmesi halinde başlayış ve bitiş günleri açıkça belirtilmiştir.

Olayda, davalı kurum tarafından 20/11/1974 gününe kadar verilmesi gereken muhtasar beyanname 6/12/1974 gününde verilmekle, 20/12/1974 gününde dolacak olan 1 aylık ilk gecikme süresinin dolmasından önce verilmiş olduğundan Vergi Usul Kanununun pişmanlık ve ıslah hükümlerine ilişkin 371. maddesinin yükümlüce, haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için % 2 oranında zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi gerektiğine ilişkin 5 numaralı bendi hükmü uyarınca yükümlüden % 2 gecikme zammı alınması gerekirken gecikme zammının % 4 olarak hesaplanmasında, yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde görülen komisyon kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine, 26/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1215
Karar No : 1977/214

Özeti : İnceleme sırasında varlığı ileri sürülmeyen aleyhte yapılmış maddi hataların varlığına ilişkin iddialar, idari yargı organlarınca her safhada gözönünde tutulması gereken maddi hatalar kapsamına girmez.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Sakarya 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Hesaplarının incelenmesi sonucunda, maddi delillere dayanılarak saptanan 9.008,87 lira matrah farkı ile re'sen takdir olunan 12.101,25 lira matrah farkı toplamı 21.109,82 lira üzerinden 1971 takvim yılı için adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; olayda maddi delillere dayanılarak saptanan matrah farkı uyuşmazlık konusu olmamakla beraber, muhasebecinin yükümlü leyhine açtığı hatalar nedeniyle ortada ne ikmalen, ne de re'sen tarhiyat konusu bir fark bulunmayacağı iddia edilmekte ise de, bu iddianın inceleme sırasında ileri sürülmediği ve inceleme konusu yapılmadığı, inceleme konusu yapılmayan ve tarhiyatın konusunu teşkil etmeyen iddiaların sonradan incelenmesinin söz konusu olamıyacağı, sabun imalinde, fire oranının % 3 olarak kabul edilmesi gerektiği yolundaki iddiaya gelince; Ayvalık Ticaret Odasının 6/12/1972 gün ve 451 sayılı yazısı ile sabun imalinde, firenin, her türlü özellikler gözönünde tutularak, imalatçıdan müstehlike kadar % 2 olabileceğinin belirtildiği, bu yazıda İzmir ve İstanbul Sanayi Odalarında bilgi alındığının da açıklandığı, söz konusu firenin Marmara ve Ege Bölgeleri için de geçerli olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/1/1976 gün ve 1976/3002 sayılı kararının; muhasebecinin hesaplarda 114.000 lira tutarında aleyhlerine hata yaptığı, bu hatalar gözönüne alınınca ortada matah farkı kalmadığı gibi, vergi dairesinden vergi alacaklarının da doğduğu, fire oranı üzerinde takdir komisyonu kararı ile Ayvalık Ticaret Odası Tezkeresi arasında mevcut mütabayenetin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle giderilmesi yoluna da gidilmediği, takdir komisyonu kararında, Ayvalık Ticaret Odasınca belirtilen fire oranının Adapazarı mıntıkası için geçerli sayılamıyacağı kabul edildiğine göre, % 2 firenin, Istanbul ve İzmir Ticaret Odasında bilgi alınmak suretiyle saptandığı ve bu firenin Marmara Bölgesi için geçerli olduğu yolundaki gerekçenin de dayanaksız olduğu iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesi hükmüne göre, vergi incelemesinde maksadın ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak ve tesbit etmek olduğuna nazaran, inceleme elemanınca

tetkik sırasında yükümlünün leh ve aleyhine yaptığı hataların ve varsa fazla ödediği vergilerin de tesbit olunması ve matrahın kanunun re'sen düzeltmeye ait hükümleri de nazara alınmak suretiyle meydana konması icap eder.

Olayda, ödevli tarafından inceleme elemanınca hazine aleyhine yapılan hatalar nazarı itibara alınarak matrah tayin ve takdiri önerildiği, kendi aleyhine yapılan hatalar nazarı itibare alınmadığı, bu husus defter ve belgelerin bilirkişiye tetkik ettirilmesi suretiyle tesbit edilebileceği, maddi hataların toplamı ikmâl tarhiyatı ile re'sen takdirine lüzum gösterilen matrahı tecavüz ettiği iddia edildiği halde komisyonca bu hususta gerekli inceleme yapılmadan tarhiyatın tasdikine karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, defter ve belgeler bilirkişiye tetkik ettirilerek, ödevlinin leh ve aleyhinde yapılan maddi hataların mevcut olup, olmadığı, bunların miktarının uyuşmazlık konusu re'sen ve ikmâl tarhiyatı matrahını tecavüz edip etmediği araştırılarak olay hakkında yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi hazine avukatı Mine Asmaz dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ile tarh dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Davacı vekilinin, müvekkilinin muhasebecisinin, kayıtlarda yaptığını ileri sürdüğü ve gözönüne alındığı takdirde ortada matrah farkı kalmayacağını iddia ettiği 114.270,31 lira tutarındaki aleyhe yapılmış hatalar, tarhiyata esas alınacak matrahın hesaplanması sırasında yapılmış hatalar olmayıp, muhasebeci tarafından hesapların tutulması sırasında yapıldığı iddia olunan ve bu durumda, lehlerine yapılmış bir takım hatalarda olabileceği olasılığını düşündürecek nitelikte soyut iddialara dayanmakta olup bu hataların, tarhiyata esas alınan matraha etkisi yönünden resen gözönüne alınabilecek maddi hata olarak kabulü olanağı bulunmadığı gibi, tarhiyata esas alınan matraha ilişkin saptamaları ihtiva eden tutanak, yükümlüce bu konuda bir iddia ileri sürülmeksizin imzalanmak suretiyle, aleyhlerine yapıldığı iddia olunan bu hataların gerçekten var olup olmadığı hususunda inceleme elemanınca bir araştırma yapılması olanağı bizzat yükümlüce ortadan kaldırıldıktan sonra, komisyonlarda ve Danıştay'da ileri sürülen ve soyut nitelik taşıyan bir iddiaya itiraz edilmesi olanağı da bulunmamaktadır.

Fireye ilişkin iddiaya gelince; ara kararımızla getiritilen tarh dosyasında bulunan, Ayvalık Ticaret Odasının 6/12/1972 gün ve 451 sayılı yazısında sabun imalâtında firenin İzmir ve Istanbul Sanayi Odalarınca da bölge için benimsenmiş bulunduğu gibi, mevsim şartları, depo hususiyetleri, depoda bekleme süresi gibi nedenlerle, imalâtçıdan müstehlike kadar geçirdiği safhalarda % 2 kadar olabileceği belirtildiğinden ve inceleme elemanınca, imâl olunan sabunların depoda bekletilmeksizin satıldığı yükümlü beyanına dayanılarak saptanmasına karşın, azami had olarak belirtilen % 2 firenin kabul edilmesi yükümlü lehine hareket edildiğini gösterdiğinden, davacının, firenin % 3 olduğu, bu durumda ortada matrah farkı bulunmadığı yolundaki iddiasının da kabulü olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle davanın reddine, takdir olunan 1.000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve 60 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına tarh dosyasının yerine iadesine 26/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/22

Karar No : 1977/16

Özeti : 1505 sayılı Yasaya göre kamulaştırılan arsanın 6093 ve 6830 sayılı Yasa Hükümlerine göre değeri üzerinden paylarına düşen paranın alınması hakkında açılan davanın Danıştayda görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Burhan Çakır Mirasçıları

Vekili : Av. Argun Sünkitay

Davalı : Maliye Hazinesi

Olay : Davacılar paydaş oldukları ve 1931 yılında 1505 sayılı Yasaya göre kamulaştırılıp bir kısmı muhtaç çiftçiye dağıtılan çiftlik arazisinden dağıtım dışı bırakılan yerden 1959 yılında toprak tevzi komisyonu tarafından dağıtımı yapılan arazi kısmı için 6093 sayılı Yasanın 6 ve 6830 sayılı Yasanın 3 ve geçici 1. maddeleri hükümlerine göre tesbit edilecek değer pahasından paylarına düşen paranın ödenmesini istemişlerdir.

Bu nedenle davacıların Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesine açtıkları dava adı geçen mahkemenin 18/11/1970 gün ve Esas 1966/746 sayılı kararıyla davanın Danıştayda çözümlenmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi de 30/3/1974 günlü Esas 1974/5357 sayılı kararıyla Adlî Yargının görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar Vekili 27/4/1976 günlü dilekçesiyle 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 16/3/1977 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarda olay kısmında da açıklandığı üzere davanın konusu kamulaştırma yasasıyla ilgili bulunmadığı gibi bu davanın çözümü için Yasalarda Adalet Mahkemelerine görev veren bir hüküm de yoktur. Bu nedenlerle İdarî Yargı yeri görevli bulunduğundan Danıştay kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Danıştay 8. Dairesi kararının kaldırılmasına 16/3/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1977/8

Karar No : 1977/44

Özeti : İstiklâl Harbine iştirak etmiş olduğunun hükmen tesbitine ilişkin davanın Askeri yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Cemal Süer

Vekili : Av. Süleyman Gülen

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Olay : Davacı, Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı ve esasın 1977/106 sayısında kayıtlı davada, 15/5/1919 gününden 10/11/1922 gününe kadar Millî Mücadeleye iştirak etmiş ve askerlik yapmış olduğunun hükmen tesbitine karar verilmesini istemiştir. Bu davanın görülmesi sırasında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Ankara Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Samih Özmert, Kâzım Yenice, Orhan Onar, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 15/6/1977 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 :

Davacının istemi, İstiklâl Harbine iştirak etmiş olduğunun saptanmasıdır. Bir askerin belirli süre içinde askerlik görevini yapıp yapmadığı hususunu incelemek ve bu konuda karar vermek Askeri mercilere aittir. Anlaşmazlığın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu 1602 sayılı Yasa hükümleri gereğinden olduğu için istem kabul edilmelidir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle başvurmanın kabulü ile Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 15/6/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/37

Karar No : 1977/26

Özeti : İstimlâk dışı elkonan arazi bedeline ilişkin davanın Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Emin Alkan

Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Emin Özen Mirasçıları

Olay : Davacı, kendisine ve davalılardan Emin'e ait komşu olan tarlalardan bir kısımının davalı idarece su kanalı yapımı için istimlâk edildiğini ve istimlâk projesinin hatalı olarak tatbik edildiğini ve istimlâk edilen şeritin fiilen daha doğuya ve kendi tarlasına kaymış olarak kazılması nedeni ile kendisinden daha fazla yer alınmış olmasına rağmen daha az istimlâk parası ödenmek istendiğini ve davalı Emin'den ise daha az yer alınmasına rağmen daha çok istimlâk parası ödenmek istendiğini ileri sürerek davalılardan Emin'in istimlâk bedelinden hakkından fazlasının tahsiline dair istemi hakkındaki muarazasının menini ve hakkı olan miktar paranın davalı idareden alınmasını istemiştir.

Bu nedenle davacının Yenipazar Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava mahkemece, 6/11/1974 günlü, Esas 1970/229 sayılı kararla, davanın Danıştayda görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesincede 15/4/1975 günlü, Esas 1975/421 sayılı karar ile davanın adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilerek dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı 21/5/1976 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 M. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yukarda açıklandığı üzere, davacının iddiasında, yapılmış olan kamulaştırma işleminin iptaline dair bir iddia yoktur. Sonuç olarak davacı fiilen istimlâk sahası dışına çıkılarak el konmuş olan taşınmaz malının bedelini istemektedir. Bu nedenle de davanın görülmesi Danıştay'ın görevi dışında ve adlî yargı yerinin görevi içine girmektedir.

Sonuç : Anlaşmazlığın niteliğine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerektiğine bu nedenle Yenipazar Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 27/4/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/47

Karar No : 1977/30

Özeti : Memura, hatalı intibak işlemi nedeni ile ödenen fazla paranın iadesi için idare tarafından açılan davanın Adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Ertugrul Aksoy

Davalı : Birkan Yıldırım

Olay : Davacı idarede çalışan davalının 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasa ile değişik hükümleri gereğince yapılan intibak işlemindeki hata sonucu kendisine maaş fazlası olarak ödenen paranın geri alınması istemi ile Bornova Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada, mahkemece 14/7/1975 günlü, esas 1975/1 sayılı kararla anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerekeceği belirtilerek, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 5. Dairesi de 5/2/1976 günlü, 1976/400 esas sayılı kararı ile davanın görülmesinin Danıştay'ın görevi dışında olduğu gerekçesi ile davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 19/7/1976 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yukarda açıklandığı üzere olayda idarenin gerçek kişi aleyhine açtığı bir geri alma davası sözkonusudur. 521 sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesinde gösterilen temyiz Davaları ayrık olmak üzere, idarece kişiler aleyhine Danıştayda dava açılması olanak içinde olmadığından davanın adlî yargı yerinde çözülmesi gerekir :

Sonuç : Anlaşmazlığın niteliğine göre, Adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine bu nedenle Bornova Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 27/4/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/52

Karar No : 1977/34

Özeti : İGEME de Seksiyon Müşaviri olan kişinin sözleşmesinin feshi nedeni ile açtığı ihbar ve kıdem tazminatı davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Burhan Güneysu

Vekili : Av. Nejat Şahinönen

Davalı : (İGEME) İhracaatı geliştirme etüt merkezi

Vekili : Av. Kubilay Atasayar

Olay : Davacı tarafından davalıya karşı Ankara 3. İş Mahkemesinde açılan ve esasın 1976/114 sayısında kayıtlı davada; davacı, davalı Etüt Merkezinde 1970 ilâ 1974 yılları arasında Seksiyon Müşaviri olarak çalıştığını ve sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile sendikal tazminat ve izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiş ve mahkemece verilen görevsizlik kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesince işin esasının incelenmesi gerekeceği yönünden bozulmuş ve bozmadan sonra, davalı idare vekilinin ilk celsede ileri sürdüğü görev itirazının reddi üzerine Ticaret Bakanının dilediği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davalı İGEME Kurumu 118 sayılı Yasa ile kurulmuş kamu görevi yapan bir kuruluştur. Davacı burada seksiyon müşaviri olarak ve personel yönetmeliğine dayanılarak yapılan sözleşme gereğince ve idare kurulu kararı ile atanmış olarak çalışmıştır. Sonradan yürürlüğe giren 25/12/1975 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan İGEME Personel Yönetmeliğinin 12. maddesinde de personelle yapılacak sözleşmelerin idari nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ayrıca davalı kuruluş ile Teknik İş Sendikası arasındaki 1974 yılı bağıtında seksiyon müşavirleri sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik birinci maddesinde, yasalarla kurulan fonlarda çalışan memurlar hakkında da bu Yasanın uygulanacağı açıklanmaktadır.

118 sayılı İGEME kuruluş Yasasının 1. maddesinde, ihracaatı geliştirme fonu adı ile bir fon tesis edildiği belirtilmiş ve aynı Yasanın 4. maddesinde de burada çalışanların ister memur ister müstahdem olsun mukavele ile çalıştırılmaları öngörül-

müştür. Bu durumda kamu kurumu olan davalı kuruluşla bir kamu görevlisi personel olan davacı aralarındaki sözleşmenin idari nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenlerle Başkanunsözcülüğünün isteminin kabulü ve İş Mahkemesince verilmiş olan görev itirazının reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine bu nedenle Ankara 3. İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına, Üye Naci Varlık'ın karşı oyu ile ve oyçokluğuyla 27/4/1977 gününde kesin olarak karar verildi.

Üye Naci Varlık'ın Ayrı Oyu : Davacı, 1964 yılındaki yönetmeliğe göre işe alınmış olmasına göre sonradan değişen yönetmeliğin tatbiki mümkün olmıyacağından hizmet aktine dayanarak çalışan davacının açtığı davanın İş Mahkemesinde görülmesi gerektiği oyundayım.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/33

Karar No : 1977/23

Özeti : Yapılan kazı sonucu tarlasının, yön değiştiren dere yatağı içinde kalmasından ötürü uğradığı zararının tazmini için Kara Yolları İdaresi aleyhine açılan tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Gündüz

Vekili : Av. Halûk Karabörklü

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Olay : Davacı, davalı aleyhine Danıştayda açtığı davada, davalı idarenin Karayolu üzerinde otopark yeri için imlâ yaparken yol bitişiğindeki dere yatağının değiştirildiğini ve bunun sonucu olarak kendi tarlasının su altında kalarak kullanılmaz hale geldiğini ileri sürerek maruz kaldığı zararın tazminini istemiştir. Bu konuda Danıştay 12. Dairesi 29/5/1974 günlü, esas 1972/473 sayılı kararı ile davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Bolu Asliye Hukuk Mahkemesi de 19/6/1975 günlü, esas 1974/601 sayılı kararı ile, Danıştayın görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden red etmiş ve karar Yargıtayca onanmıştır.

Davacı vekili 3/3/1976 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayda bir kamu kuruluşu olan karayolları idaresinin kamu hizmetini gereği gibi yürütmemiş olması nedeni ile zarara sebebiyet verdiği ileri sürülmüş ve hizmet kusuru isnat edilmiş olmasına göre anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.

Sonuç : Anlamazlığın niteliğine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 27/4/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/54

Karar No : 1977/35

Özeti : Gümrük dışı satış yapan dükkânın gümrük müdürünün yasa dışı eylemi yüzünden kapalı kalmasından ötürü davacı tarafından Gümrük ve Tekel Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasının Danıştayda görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Nazım Süer

Vekili : Av. Fethi Özbek

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Vekili : Avukat İbrahim Mavioğlu

Olay : Davacı tarafından davalıya karşı Bakırköy Asliye 1. Hukuk Mahkemesinde açılan ve esasın 1974/520 sayısında kayıtlı davada; davacı, Yeşilköy Hava Limanındaki bir dükkânı Devlet Hava Limanları İşletmesinden ihale ile kiraladığını ve bu yer için Gümrük ve Tekel Bakanlığından (Gümrük hattı dışı eşya satış mağazası) izini aldığını ve bu yerde çalışırken Yeşilköy Gümrük 2. Müdürü olan şahsın haksız eylemi sonucu mağazasının kapatılarak satış yapmaktan men edildiğini ve mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararı üzerine yeniden dükkânı çalıştırmaya başladığını ileri sürerek, dükkânın kapalı kaldığı süre içinde uğradığı zararlarının tazminine karar verilmesini istemiş ve bu davanın görülmesi sırasında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Istanbul Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olay yerinde açıklandığı üzere kiracı ile kiralayan durumunda olan Devlet Hava Limanı İşletmesi arasında kira bağtından doğan ve özel hukuk alanına giren bir anlaşmazlık sözkonusu değildir.

Anlaşmazlık, bir kamu hizmetinin yolunca yürümemesi veya kusurlu yürütülmesi yüzünden çıkmış bulunmasına göre davanın idare yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle başvurmanın kabulü ile Bakırköy Asliye 1. Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 27/4/1977 günü kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1976/39

Karar No : 1977/19

Özeti : Kişisel kusur nedeniyle Valinin şahsı aleyhine açılan tazminat davasının adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Mustafa Daldal

Vekili : Av. Hüseyin Öktem

Davacı : Ömer Naci Bozkurt

Vetkili : Av. Necmettin Aslan

Olay : Davacıların taşınmaz mallarının Karayolları İdaresince asıl değerinden daha aşağı bir bedel ile kamulaştırılması ve Vali olan davanın davacıların açacağı Tezyid-i-bedel davasına mani olarak kendilerine dernekten yardım, Vilâyet ve Belediyeye ait yerlerden arsa vermek, deprem evlerinden ev tahsis etmek yolunda vaatte bulunduğu ve bunu yerine getirmediği ileri sürülmüştür. Bu nedenle davacıların Burdur Sulh Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davası adı geçen mahkemenin 31/7/1974 günlü, Esas 1974/167 kararı ile Danıştay'ın görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir. Danıştay 12. Dairesi de 26/2/1975 günlü, Esas 1975/1 sayılı kararı ile Adliye Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 1/7/1976 günlü dilekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince; Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 16/3/1977 günlü oturumunda 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 Adlî Yargı yerinin görevli olacağı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İdarenin ajanı durumundaki kişilerin şahsi kusurları yüzünden kendilerine karşı açılan tazminat davalarının Adlî Yargı yerlerinde görülmesi gerekir. Davacı davanı Valinin kişisel kusuru yüzünden zarara uğradığını ileri sürmüş ve onun şahsına karşı dava açmış bulunduğundan bu davanın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerekir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Burdur Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 16/3/1977 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1977/5

Karar No : 1977/38

Özeti : Tapu memurunun kusurlu eylemi sonucu uğranılan zararın tazmini için açılan davanın Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Nimet Salen ve Arkadaşları

Vekili : Av. Erkin Topkaya

Davalı : Maliye Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakımı adına tapuda kayıtlı bir taşınmaz mal 3 kişi tarafından tanzim edilen sahte bir vekâletname ile diğer bir şahsa satılmış ve davacılar tapu memurunun bu sahte vekâletname ile yaptığı işlem sonucunda zarara uğramışlardır. Bu nedenle davacıların Altındağ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davası mahkemece 18/3/1975 günlü, esas 1973/778 sayılı kararla davanın Danıştayda görülmesi gerekeceği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 17/5/1976 günlü, esas 1975/745 sayılı kararı ile davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerekçesi ile davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 8/3/1977 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 27/4/1977 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın adlî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, yukarda açıklandığı üzere, Tapu Sicil Muhafazanın iyi inceleme yapmaması nedeni ile uğranılan zararın ödetilmesi isteminden ibarettir. Nedeni Yasanın 917. maddesinde, Hazinenin, tapu sicillerinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır. Hernekadar Kamu kurumlarının kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinden meydana gelen sorumluluk, İdare Hukuku'nun sorumluluk teorileri uyarınca belirlenir ise de yasaların öngördüğü kimi durumlarda kamu hizmetinin özelliği ve gerekli gözetilerek ve örneğin medeni yasanın 410, 819, 917 ve Ticaret Yasasının 27 ve İcra İflas Yasasının 6. maddelerinde olduğu gibi ayrık hükümler düzenlenmiş ve Devlete bu hükümlerle özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluk yükletilmiştir.

Olayda davanın hukuki dayanağı tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin Özel Hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen ayrık nitelikteki Medeni Yasanın 917. maddesi hükmü olduğuna göre davanın çözümü Adlî Yargı yerinin görevine girmektedir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Altındağ Asliye 1. Hukuk Mahkemesi Kararının kaldırılmasına 27/4/1977 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE

FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 82
İKİNCİ DAİRE KARARLARI 90
İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 98
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 102
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 133

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 152

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Belediye İşleri 176
İmar İşleri 192
Kamu İktisadî Teşebbüsleri 207
Maden İşleri 212
Memur İşleri 216
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 242
Taşıma ve Taşıt İşleri 246
Yargılama Usulü 254

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 285
Gelir Vergisi 289
Kurumlar Vergisi 311
Vergi Usulü 313

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 334
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 377

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 383
İmar İşleri 386
Kamulaştırma İşleri 406
Yıkma İşleri 434

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi) 439
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi) 442
Gümrük Vergileri ve Resimleri 450
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 456
İşletme Vergisi 459
Yargılama Usulü 464

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 469
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 474
Noter İşleri 476
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 481
Öğretim İşleri 490

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 494
Belediye Gelirleri 498
Emlâk Vergisi 500
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi 522
Tapu İşleri 525
Vergi Usulü 528

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları 532
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 542

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 584
Malî Denge Vergisi 598
Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece) 600
Sularla İlgili İşler 604
Vergi Usulü 607
Yargılama Usulü 609

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 613
Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri 620
Askerlik Yükümlülülğü 624
Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile İlgili İşler 630
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri 632
Çiftçilerle İlgili İşler 635
Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma 637
Gayrimenkule Tecavüz İşleri 651
Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri 655
Kamu İktisadî Teşebbüsleri 658
Köy ve Mahalle İşleri 660

Marka İşleri 662
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 665
Vakıf İşleri 679
Yatırım İşleri 682
Değişik İşler 686

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 693
Gelir Vergisi 701
Kurumlar Vergisi 726
Tam Yargı Davaları 728
Vergi Usulü 731

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI **745**

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme zammı 285
— Haciz ve ihtiyati haciz
— İhtiyati haciz 287
— Muvazaalı satışın iptali 613
— Ödeme Emri 285, 494 - 497
— İtiraz Yöntemi 695 - 698
— İtirazın kapsamı 693
— Koruma Parası 617
— Vergi aslının itiraz edilmiyen kısmının istenmesi 699

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri

— Diğer İşler
— Sözleşmenin feshinden sonra yeniden ihale açılması 102
— İhaleye katılma
— Kooperatifin ihaleye katılması 620

Askerlik Yükümlülüğü

— Erlerle ilgili işler 624
— Yedek subay işleri
— Kısa döneme tabi olma 626

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile İlgili İşler

— Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı
— Bulundurma Ruhsatı 630

Avukatlık İşleri

— Mesleğe kabul, Sınav Staj 469
— Avukatlık Stajının geçersiz sayılması 472

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— At yarışları
— Cezalar ve doping 632

Belediye Gelirleri

— Eğlence yeri ve ruhsat harcı 498

Belediye İşleri

— Belediye Görevleri
— Mezarlık kurmak için kendi sınırları dışındaki taşınmazları kamulaştırma 176
— Ekmek fiyatının tesbiti 586
— Mahalle isimlerinin tesbiti 588
— Yangın tehlikesi arzeden benzin istasyonunun kapatılması 590
— İdarî bağlılığın değişmesi
— Kurulmasına katkıda bulunduğu belediyeden ayrılarak müstakil köy haline gelme 184
— Mahallenin İlçe Belediyesi sınırları içine alınması 188
— Organlarla ilgili işler
— Başkanlıktan düşürülme 592
— Belediye Meclisinin yetkisi 594
— Toptancı halleri
— Kazanılmış hak sahipelrinin durumları 596

— Ç —

Çiftçilerle İlgili İşler

— Meradan yararlanma
— Mera hayvancılığı 635

Çiftçiyi Toprəklandırma İşleri

— Toprağın dağıtımı
— Yargı yerinin belirtilmesi 745

— D —

Değişik İşler

— Kamu Kurumları
— Tübitak bilim kurulu üyeliğine seçilme 686
— Türk Standartları Enstitüsü Genel Kurulu İptali 689

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İhracat
— İhracatta vergi iadesi 637
— Lisansa tabi ihracat 640
— Sermaye hareketleri ve görünmeyen işlemler
— Blokaj ve Deblokap
— Blokaj 644

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul aylığı
— Eşin ölüm tarihinde muhtaç ve malûl olma 532
— Dul ve yetim aylığı
— Dul ve yetim aylığı bağlanması 534

— Kısa süreli yedek subaylığında ölene dul - yetim aylığı bağlanması 536
— Tütün bayiye ikramiyesi
— Geçmişi kapsayacak ödeme 539

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik intibakı 552
— Bakanlık emrinde geçen sürenin değerlendirilmesi 542
— Emekli keseneğine esas aylığın indirilmesi 544
— Emsallerinin ulaştığı derece ve kademeyi geçememe 546
— Mızıka çavuşluğunda ve korede geçen hizmetler 549
— Orta dereceli okul öğretmenliği 554
— Emeklilik Tahsisi
— Emeklilik İkramiyesi 556 - 562

— F —

— Fiili hizmet süresi 563, 573
— Ağır ve hayat yıpratıcı hizmetlerde geçen süre 152
— Fiili hizmet zammı
— Operatörlük hizmetine fiili hizmet zammı tanınması 565
— Hizmet borçlandırılması 573
— Askerlikte geçen hizmet 567
— Askerlikte geçen hizmetlerin borçlandırılması suretiyle dul aylığı bağlanması 569
— Ticaret borsasında yevmiyeli geçen hizmetin borçlandırılması 571
— Malûliyet
— Resen emekliye sevkden sonra vazife malûlü olarak emekliye sevk isteme 575
— Diğer İşler
— Kesenek iadesi 577
— Emekli aylıkları tutarının istirdadı 579
— Ek ödenekten emekli keseneği kesilmesi 581

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)

— İstisna ve muafiyet
— Geçici muafiyet 500
— Mazbut vakıflar muafiyeti 503
— Muafiyet 505
— Tarım kredi kooperatifinin arsasının muaf tutulması 507
— Verginin oranı 510

Emlâk Vergisi (Arsa Vergisi)

— Ödeme
— Tasarruf hakkının kısıtlanması 512 - 515

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— İstisna ve muafiyet
— — Göçmen muafiyeti 516
— — Muafiyet 518
— Yükümlülük 520

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi

— Konu, Vergiyi doğuran olay
— — Kanunî mirasçıya satış yapılması 522

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Zilyetlik
— — Fuzuli şagil 651
— — İrtifak hakkının zilyetliği beraberinde taşıması 653

Gelir Vergisi

— Mahsuplar - taksitler
— — Mahsuplar 289
— Muaflıklar
— — Küçük Çiftci muaflığı 701
— Ortalama kâr haddi
— — Düşüklüğün izahı 291
— — Düşüklük nedeni 703
— Tarh İşlemleri
— — Dışarda elde edilen servetin yurda getirilmesinden doğan kazanç 154
— — Kasa tazminatı 297
— — Şantiye bölgesindeki kulüp ve ekonomat işletmesinin geliri 299
— Ticarî kazanç 708
— — Elde etme 302
— — Komandite ortağa ödenen yönetim ücreti 297
— Ücretler
— — Muhtelif ücret ödemesi 710
— Vergi tevkifatı - Muhtasar beyanname
— — Muhtasar beyanname verilmemesi. 712
— Yatırım indirimi 714
— Yıllık beyanname - Gelirin toplanması 305
— — Esin zararının kocanın gelirinden mahsubu 718
— — Zararların mahsubu 307
— Ziraî kazanç
— — Balıkhane ücretinin düşülmesi 155
— — Götürü gider emsali 720
— — Götürü gider usulü 724

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri

— Düğün ve Oyun salonları kahvehaneler
— — Kapatma 655

Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi)

— İstisna ve muaflıklar
— Emekli Sandığına ait işhanı inşaatı 439

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— Matrah
— Deşe'ye ait satış bedelinin iplik maliyetinden düşülmesi 442
— Veresiye satışlarda vade farkları 443
— Tablo II
— Saat montajı 448

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Muaflıklar 133
— Vergiye esas tarife
— İthal edilen elektrik süpürgelerinin vergilendirilmesi 157
— Geri verme ve istisna 450
— İtiraz mercileri 453

— İ —

İcra İflas İşleri

— İcra Sorumlu Saymanlıkları
— Sorumlu saymanlıkların kaldırılması 105

İdari Sözleşmeler

— İmtiyaz sözleşmeleri
— Seyhan Barajı Tadil Sözleşmesi 261

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Kaçakçılık muhbir ve müsadir İkramiyesi
— Muhbir mahalle muhtarına ikramiye verilmesi 456

İmar İşleri

— Arsa İşleri
— Büyükelçilikler için arsa temini 139
— Tahsis işleminin iptali 386
— Bina yapım işleri 389
— Bölge kat nizamının değiştirilmesi 393
— Yeni imar planı ve imar durumuna göre inşaat ruhsatı alınması 395
— Cezalar
— Maliyet bedeli cezası 398
— İmar plânları
— Şehir İmar plânında kısmi değişiklik yapılması 192
— Tatbikat planının Nazım plâna aykırı olması 400
— Ruhsat işleri
— İnşaat ruhsatı 403

İstiklâl Madalyası ve Şehit Aylığı
— İstiklâl Savaşına katılma
— Yargı yerinin belirtilmesi 746

İşletme Vergisi
— İşletme Vergisi dereceleri 459
— Vergilendirme şeklinin seçilmesi
— Götürü Usul 462

— K —

Kamu İktisadî Teşebbüsleri
— Çay Kurumu 207
— Sosyal Sigortalar Kurumu
— Yüksek Sağlık Kurulu Üyeliğinden alınma 626

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
— Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
— Fenni nezaretçi olarak atanabilme 474

Kamulaştırma İşleri
— Diğer İşler
— Kamulaştırma karşılığının saptanması 109
— Karar verecek ve onaylıyacak merciler
— Plân ve Projenin bakanlıkça onaylanmaması 406
— Kısmî kamulaştırma
— Kamulaştırma dışı el konan arazi bedeli
— Yargı yerinin belirtilmesi 747
— Konusu ve şartları
— Asfalt depolama sahası 408
— Bakımevi tesisleri ve yol 410
— Cami sahasının korunması 413
— İmar planına aykırı komulaştırma 416
— Okul 419
— Pazar yeri, garaj ve yan tesisler 421
— Santral binası 425
— Yol için imar planı değişikliği 428
— Yol inşaat ve emniyet sahası 430
— Tebliğat yöntemi
— Plân veya krokinin tebliği 432

Köy ve Mahalle İşleri
— Köy kurumları
— Köye bağlı mahallelerin ayrılarak bağımsız köy kurulması 660

Kurumlar Vergisi
— Matrah
— Yabancı firmaya hesap incelemesi karşılığı yapılan ödeme 726
— Vergi Tevkifatı
— Vergi dışı bırakılmış olan gelirin ortaklara dağıtılması 311

— M —

Maden İşleri

— İşletme hakkı ve ruhsatı
— Devren tescil kararları 145
— Fosfor tuzunun işletilme imtiyazının Etibank Genel Müdürlüğüne devri 212

Malî Denge Vergisi

— Konu Mükellef
— Kamulaştırma bedeli 598

Marka İşleri

— Markanın tescili 662

Memur İşleri

— Aylık
— Aylıktan kesinti 334
— Ceza kovuşturması 98 - 112
— Disiplin İşleri
— Aylık kesme 336
— Valinin yetkisi 338
— Disiplin soruşturması bitmeden görevden ayrılma 116
— İl inzibat komisyonu kararı
— İtirazın süre aşımını kesmemesi 340
— Görevden alma 216
— Görevden çekilmiş sayılma 350
— Görevden uzaklaştırma
— Cezai kovuşturma 352
— Kaymakamlık işlerine karşı İl İdare kuruluna başvurma 354
— Göreve iade 343
— Göreve son berme
— Aday memurun görevine son verme 348
— Memurluğu sırasında memurluğa alınma koşullarından birinin yitirilmesi 346
— İhtisas kadroları
— Başka memuriyete nakil 159
— İlerleme - Yükselme
— İlerleme ve yükselme sicili dolduracak amir 121
— İntibak
— Hatalı intibak işlemi sonucu ödenen fazla paranın iadesi 748
— Hatalı intibakın düzeltilmesi 356
— Terfi edilemiyen ve olumsuz sicil alınan hizmet süresi 358
— İstihdam şekilleri
— İdari sözleşme
— Yargı yerinin belirtilmesi 749

— Sözleşmeli personel 361
— Kadro İşleri 364
— Kadroların saptanması 221
— Memurların Yargılanması 90 - 97
— Ödenek
— Mahrumiyet yeri ödeneği 124
— Sınıflandırma
— Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme 227 - 234
— Ücretler
— Mahrumiyet yeri ödeneği 366
— Yardımlar
— İş güçlüğü zammı 369
— Zam ve tazminatlar 235 - 241, 371, 375
— Yer değiştirme 373
— Yolluklar 162
— Yurtiçi ve dışı spor temaslarında yolluk 124

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi

— Vergilendirme ölçü ve nispetleri
— Net ağırlık 164

— N —

Noter İşleri

— Sorumluluk ve disiplin cezaları 476
— Ceza kovuşturması nedeniyle işten elçektirme 479

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta derece)

— Sınavlar
— İlk öğretmen okulunu bitirme 600
— Üst sınıfa devam 602

Öğrenci İşleri (Yüksek öğrenim)

— Devam işleri
— Devamsızlıktan ötürü sınava alınmama
— Can güvenliği 481
— Kayıt işleri 484
— Sınavlar
— Seçme sınavına ek olarak ikinci bir seçme sınavına tabi tutma 487

Öğretim İşleri

— Öğretim üyeleri
— Doçentliğe atanma 126
— Akademik ünvanların kazanılması 490
— Öğretim yardımcıları
— Atama ile ilgili oylamalar 128

— P —

Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler

— Pasaport
— Mütercim sekreterlere özel pasaport verme 131

— S —

Saymanlık İşleri

— İcra sorumlu saymanlıkları
— Sorumlu saymanlıkların kaldırılması 105

Sularla İlgili İşler

— Su ücreti ve satışı
— Apartmanlarda her daireye su saati bağlanması 604

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Danıştay kararına uyulmaması
— Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi 242, 728
— Diğer işler
— Tapu memurunun kusurlu eylemleri sonucu doğan zarar 754
— Yargı yerinin belirtilmesi 753
— Hizmet kusuru
— Genel güvenlik ve düzenliğin sağlanması hizmetlerinde 665
— Manevî tazminat 668
— Gümrük işlerinde 671
— Karayolu ve trafik hizmetlerinde
— Yargı yerinin belirtilmesi 751
— Personel işlerinde 377
— Yargı yerinin belirtilmesi 752
— İdarenin sorumluluğunu kaldıran nedenler
— Tazmin nedenlerinin bulunmaması 379
— Zararın, zarar gören kişilerin kendi eyleminden doğması 675
— Kusursuz sorumluluk
— Belediyelerle ilgili hizmetlerde 677

Tapu İşleri

— Tapu kaydı 525

Taşıma ve Taşıt İşleri

— Diğer işler
— Tır kamyonları 246

Turizm ile İlgili İşler

— Turizm kurumları
— Denetimi 82

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut ve mülhak vakıflar
— Mazbutiyet 679

Vergi Usulü

— Amortismanlar
— Özel oto amortismanı 166
— Danıştay'a başvurma
— Matrah 168 - 171
— Değerleme
— Kredi faizleri 731
— Diğer İşler
— Vergi dairelerinin yükümlüleri yanıltmaları 172
— İtiraz yöntemi ve süresi
— Vergilendirme hatası bulunması halinde itiraz 733
— Kanunî ve idarî süreler
— Mücbir sebeplerin tahsilât aşamasında uygulanması 735
— Pişmanlık
— Emlâk vergisi 528
— Şüpheli alacaklar
— Karşılık ayırma 313, 737
— Tarh ve tahakkuk usulü
— Res'en vergi tarhı 316 - 319
— Tebliğler
— İlân yoluyla tebliğ 320
— Müstahdeme yapılan tebliğat 739
— Tebellüğden kaçınma 322
— Temyiz incelemeleri
— Naip üyenin mükellefin sıhrî hısımı olması 607
— Vergi cezaları
— Pişmanlık 741
— Verginin kalkması
— Tahakkuk zamanaşımı 324
— Vergi hataları 743
— Vergi hatalarının düzeltilmesi 326 - 330
— Yıllara yaygın inşaat işlerinde düzeltme zamanaşımı 331

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava konusu olamıyacak durumlar 254, 609
— Ehliyet 381, 611
— Taraf olmayanların temyiz yoluna başvuramıyacağı 259
— Feragat ve kabul
— Kabul 464

— Görev
— İmtiyaz sözleşmelerinin idarî yargı denetimine tabi tutulması 261
— Kanun yolları
— Karar düzeltme 467

Yatırım İşleri

— Teşvik tedbirleri
— Sektör tesbiti 682

Yıkma İşleri

— Durdurmadan sonraki inşaat
— Mücavir sahada yapılan yapı 434
— Yanlış kanun hükmü uygulanması 437

— Z —

Zirai Gelir Vergisi

— İstisna ve muaflıklar 174

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		T. L.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966)** 1966. s. 350	12.00
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966)** Çeviri. 1967. s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charlec E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971. s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında** Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1971. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları,** 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972 s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973. s. XVI + 296	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 — 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur. J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV + 518	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları içindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976 s. 372	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt: 1 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt: II 1976. s. XX + 550	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**Danıştay Yedinci Daire Kararları** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX + 674	125.00
25.	**Danıştay Kanunu** 1978 s. 60	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler II.** 1978. s. 388	100.00

			T. L.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10		30.00
Sayı	11	Kalmadı	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290			15.00
Sayı	12 — 13		40.00
Sayı	14 — 15	Kalmadı	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19		50.00
Sayı	20 — 21		50.00
Sayı	22 — 23		50.00
Sayı	24 — 25		50.00
Sayı	26 — 27		100.00
Sayı	28 — 29		100.00

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 Hukuki Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dava Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre)», «İdarî Davalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık», «Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık» isimli olanlar yer almaktadır.

1976 yılında basılmış olan bu kitap 371 sahife olup, fiyatı 50,— TL. dır. Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

«DANIŞTAY

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

BİRİNCİ KİTAP CİLT : I, II»

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmiikincisi olan bu kitapta; «Amme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silahlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma (İthalât, İhracat, Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler)», «Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhi Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci, Öğrenim, Öğretim»,

«Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim», «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri» ve «Tazminat» gibi önemli konular yanında yüze yakın diğer değişik konuda Danıştay Onikinci Dairesinin 1965 yılından 1974 yılına kadar verdiği kararlardan emsal niteliği taşıyan 3603 karara yer verilmiştir.

Kitabın birinci cildi konulara göre alfabetik olarak «N» harfinde bitirilmiş, ikinci cilt ise «O» harfinden başlatılmış olup her ciltte ayrıca tahlili fihrist, alfabetik kavram fihristi, mevzuat adına göre fihrist ve nümerik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup her cildin fiyatı 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.