DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 9 SAYI : 32 - 33

Acı Kaybımız	**Ferudun Tokalp** Danıştay Yardımcısı	
İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği	**Orhan Özdeş** Danıştay Üçüncü Daire Başkanı	3
Memurun Adlî Görevi ve Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa	**Abbas Gökçe** Danıştay Üyesi	22
Yasalara Saygı	**İhsan Olgun** Danıştay 10. Daire Emekli Başkanı	29
Yürütmenin Durdurulmasına Dair	**Prof. Dr. Tahir Çağa**	34
Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması	**Sami Selçuk** Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı	45
İdari Sözleşmeler	**Hv. Hk. Yüzbaşı Önder Ayhan** Askeri Yargıtay Başsavcı Yrd.	86
Vergi Yargısı ve Sorunları	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Anayasa Mahkemesi Üyesi	135
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		155
YARGI KARARLARI		245
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		875
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		885
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		888
DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI		903

ACI KAYBIMIZ

Çalışmaya ara verme döneminde, sıcak bir Temmuz günü kaybettik; cana yakın, dost, babacan ve gerçek ağabey ENVER SEVGEN'İ ..... Aynı Daire'de çalışmış, aynı apartmanda oturmuştuk uzun süre, Mesaisiyle, özel yaşamı ile, hatta Danıştay'a girmeden önce bulunduğu önemli idari mevkilerdeki çalışma arkadaşlarından dinlediğim öyküleriyle Enver ağabey'i yakından tanıdım. Bu benim için büyük bir kıvançtır.

Rahmetli, yaşamı ve insanları severdi. İçtendi sevgisi. Hayat dolu idi. Güzele ve iyiye tutkundu. Dürüstlük, içtenlik ve mertlikti onun değer ölçüleri. Maddeye önem vermezdi. Üstün bir kişiliğe, bıkkınlık ve yorgunluk bilemeyen çalışma gücüne sahipti. Bu gücü, sağlığı pahasına çekinmeden kullanırdı. Çevresine yardımcı olmaktan, iyilik yapmaktan sonsuz zevk duyardı. Hiç özveri beklemez, kendisi sürekli özveride bulunurdu.

«Hasta kalbimde yanan derdi niçin anlamadın» diye söyleşide bulunduğu ve elleriyle göğsünden oğuşturduğu hasta kalbi beklenmedik bir anda susarak söyleşiyi kesti, erken yaşta O'nu aramızdan ayırıverdi. Seven ve sayan sayısız kalplerde anısı, sonsuza dek yaşayacaktır.

Ruhu şad olsun.....

Feridun TOKALP
Danıştay Raportörü

İDARÎ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI VE NİTELİĞİ

Orhan ÖZDEŞ
Danıştay Üçüncü Daire
Başkanı

1 — GİRİŞ

İdarî Yargı alanında yürütmenin durdurulması müessesesinin hukukî mahiyeti ve niteliğinin saptanabilmesi için idare hukukuna has olan iptal davalarının mahiyeti ve sonuçlarını kısaca incelemenin yararlı olacağı açıktır.

İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karardan şahsi meşru ve aktuel bir menfaati haleldar olan bir kişinin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın, mevzuata, hukuka; yetki, sebep, konu, şekil ve maksat bakımlarından biriyle aykırılığından ötürü iptalini istemesidir. (1)

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

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

İptal davaları özel hukuk alanında mevcut olmayan, tamamiyle idare hukukuna mahsus davalardır. Bu davalarda, bir hakkın ihlâl edilip edilmediği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlâl sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini de bahse konu olmamaktadır. Bu davalar bir idari tasarrufun (kararın veya işlemin) hukuka aykırılığı dolayısıyle iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara yöneltilmiş davalardır. (2)

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

---

(1) **Prof. Dr. Ragıp Sarıca, İdari Kaza, İstanbul 1949, S. 10**

(2) **Danıştay 5. D. Başkanı A. Sıtkı Gökalp, 100 yıl Boyunca Danıştay 1968 Sayfa 442-443**

Şu halde iptal davasının konusu, idari bir tasarrufun, işlemin (kararın) hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi (kararı) ortadan kaldırmaktadır. İptal davasının amacı ise idarenin hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tesbit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktadır. (3)

Öte yandan idari işlemin, kararın iptali halinde bu karar ortadan kalkmış olacağından iptalin doğuracağı hüküm her zaman davacıya münhasır olmaz. Başka bir deyişle, iptal kararı, iptal edilen idari kararla ilgili olan (menfaat alâkası bulunan) herkes hakkında hüküm ifade eder. Bu durum kesin hükmün (muhkem kaziyenin) nisbiliği prensibine, yani, yalnız davacı ve davalıya etkili olmasına bir istisna teşkil eder. (4)

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

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

İptal kararının makabline şamil olması idareye iptal edilen idari tasarruf vaki olmadığı taktirde nasıl bir durum, ne şekilde müktesep bir vaziyet olacaksa, iptal edilen işlemin tesirine uğramayanlar mevcut mevzuat dairesinde ne gibi haklar ve durumlar iktisap etmişlerse, iptal edilen işlemden müteessir olanların da aynı duruma getirilmeleri ve bunun için hukuki ve fiili bütün tasarruf ve işlemlerin idarece yapılması sonucunu doğurur. (5)

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

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

---

(3) **Danıştay 5. D. Başkanı A. Sıtkı Gökalp, 100 yıl Boyunca Danıştay 1968, Sayfa 443**

(4) **Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü baskı, Sayfa. 1773**

(5) **Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü baskı, Sayfa. 1796**

II — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ MAHİYETİ

İdarî tasarruflar, icraî niteliği haiz olup özel hukuk tasarruflarının aksine olarak doğrudan doğruya tesis edildikleri tarihte uygulanırlar. Özel kanunlardaki yargılama usullerinde, davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm bulunması hali hariç, idarî davanın açılması, idarî kararın icraî mahiyetine ve idarenin resen hareket yetkisine tesir etmez. (6)

Bu nedenle idarî kararların ittihaz edildiği tarihten itibaren yargı kararlarının ise, aksine hüküm bulunmadıkça verildiği tarihten itibaren yürütülmesi gerektiği hem uygulama da hem de doktrinde tartışmasız kabul edilen bir husustur. (7)

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

Bizim mevzuatımıza göre, bir idarî işlemin iptali için yargı mercilerinde dâva açılması idarî işlemin icrasını durdurmaz; İdari işlemin icrasını durdurabilmek için idarî yargı mercilerinin bu hususta karar vermesi gerekmektedir ki, bu kara yürütmenin durdurulması kararı denilmektedir.

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

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

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

Bu madde getirilen hüküm tamamen Danıştay içtihatlarına uygundur. Çünkü Danıştay yürütmenin durdurulması işlemlerinin kabul edilebilmesi için başka iki nokta ön görmektedir.

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

---

(6) Orhan Özdeş, Danıştay kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğu, Danıştay Dergisi, Sayı 20-21 Sayfa. 28

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

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

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

Yürütmenin durdurulması herşeyden önce davacıyı koruyan bir karardır. Fakat bunun yanında «kamu yararı» nın, «kamu düzeni» nin hatta «hukuk düzeni» nın de aynı zamanda korunmuş olduğu muhakkaktır. Yürütmenin durdurulması, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor karışık durumları önlemekle idare hayatının düzen, istikrar ve ahengini sağlamış olur. Böylece de «kamu düzeni», «kamu yararı», hatta bizzat idarenin menfaatleri gözetilmiş demektir. Sonuç olarak yürütmenin durdurulması müessesesi ile idarenin icrai kararları üzerinde doğması melhuz, telafisi imkansız zaralarının önlenmesi amacı güdülmektedir. (8)

Yürütmenin durdurulması kararları tıpkı iptal kararları gibi geriye yürür. Yani, dava konusu kararı alındığı tarihten itibaren askıya alır, onu işlemez hale getirir. Yine bu kararlar ileriye etki yapan sonuçlar doğurur. Yürütmenin durdurulması kararı, uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararıdır. Bazı çevrelerde ileri sürüldüğü gibi, bunlar diğer yargı kararlarından farklı, uyulmak zorunda bulunulmayan kararlardan değildir. Yürütmenin durdurulması kararlarının diğer bir özelliği de, yol gösterici olmaları ve bünyelerinde adeta idareye hitaben bir emir taşımalarıdır. (9)

Yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki mahiyetini en iyi Dava Daireleri Kurulu 4.2.1966 gün ve E : 1965/473 sayılı kararında belirtmiş bulunmaktadır. Bu kararda, «..... Idare hukuku ilkesine göre iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.....» denilmektedir.

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

Buraya kadar söylediklerimiz idari işlemlerin tesis edildiği andan itibaren yürütülmesi gerektiği ilkesini kabul etmiş olan Fransız ve Türk sistemidir. Federal Almanya bu sistemden bir adım daha ileri giderek, idarece tesis edilmiş olan işlemlere karşı itiraz edildiği veya iptali için dava açıldığı taktirde yürütülmesinin kendiliğinden duracağı esasını kabul etmiştir. Federal Almanya İdari Mahkemeler Kanununun 80 inci maddesi «İtiraz ve iptal davası yürütmeyi durdurur. Bu hüküm, hukuki alanda yenilik doğuran idari tasarruflar hakkında da caridir.» hük-

---

(8) Danıştay üyesi Fuat Azgur Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla Usül ve Esasları, Sayfa. 138.

(9) Danıştay Üyesi Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş, Recep Başpınar 100 Yıl Boyunca Danıştay, 1968, Sayfa. 718.

münü taşımaktadır. İstisna olarak bazı hallerde yürütme kendiliğinden durmaz. Bu durumda mahkemenin, idari işlem veya kararın derhal icrası için karar vermesi gereklidir. Bu kararı mahkeme başkanı da verebilir.

III — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI MÜESSESESİNİN NİTELİĞİ

İdari yargıda idari yargı organına düşen görev, herşeyden evvel bir denetim görevidir. Bu nedenle idarî yargıda, esas mevkii iptal davaları teşkil eder. İptal davaları denetim görevinin en etkili aracıdır.

Yürütmenin durdurulması kararları ise iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı ve idarenin denetimini etkiliyen bir hukuk müessesesidir. Bu müessese; iptal davalarından ayrılması mümkün olmadığı gibi, idarenin tesis etmiş olduğu işlemin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yoluyla yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde, idari işlemin icrası durmaz kuralının karşılığı ve dengesini teşkil eder.

Genel olarak yürütmenin durdurulması, yargılama usulüne ilişkin ara kararı niteliğinde, acele alınması zorunlu bir tedbir şeklidir. (10) Ancak, idarî yargıda yürütmenin durdurulması başka bir anlam daha taşır. Kanunları uygulamakla görevli idare organının kamu hizmetini yürütebilmek için işlem tesis etmesi doğal ise de, bunların hukuka ve yasaya uygun olması zorunludur. İşlemlere muhatap kişilerin, hukuka ve yasaya aykırılık iddiası ile idari yargı mercilerine başvurabilmeleri Anasayal bir haktır. Ancak, ilgililerin yargı mercilerine başvurmasının idarî işlemin kendiliğinden durmasına neden olmaması, yersiz davalarla idarenin işlemez hale getirilmemesi düşünülerek «yargıya başvurma idari işlemin icrasını durdurmaz.» kuralına yasalarda yer verilmiştir. (Danıştay Kanunu Md. 94) Fakat sözü geçen kuralın yanına gerektiğinde yürütmenin durdurulmasına Danıştayca karar verilebileceği hükmü hemen eklenmiştir. Görülüyor ki yürütmenin durdurulması müessesesi iptal davaları içinde mümdemiçtir ve birbirinden ayrılması olanaksızdır. Bu nedenledir ki, idarî yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi idare hukukuna özgü, özel hukuktaki tedbir kararlarından farklı bir müessesedir.

V. Gleizal'in belirttiği gibi (11): Yargı yolu idari işlemin icrasını durdurmaz kuralı ile gerektiğinde Danıştayca yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir kuralı, birlikte bir eş, aile (couple) teşkil ederler; bunlar birbirlerinden ayrılmaz parçalardır. Prof. A. Lauba'dére'in yazdığı gibi (12) yürütmenin yargı merciince durdurulabilmesi, birinci kuralın zararını giderici bir ilaç, çare (me'sure); veya Prof. Auby-Draqo'nun açıkladığı üzere (13) birinci kuralın düzelticisi (correctif) dir.

Yürütme ve idare, idare hukukunda kabul edildiği üzere, kamu gücüne sahiptir. Kendisine kanunlarla verilmiş görevleri yerine getirirken, kamu gücüne dayanır, kararlar alır; aldığı kararları tek başına ilgililerin iznini almaya mecbur olmadan yürütür. Diğer bir deyimle idarenin öncelik ve üstünlük imtiyazına sahip ol-

---

(10) Prof. M. Waline, Traite'de Dreit Administratıf, No. 399.

(11) Actualite' Juridıgue, 1975, Sursis'a Execution, S. 381

(12) T.E. de Droit Administratif, I. No: 816

(13) T. de Contentieux Administratif, II, No: 872.

ması kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilkelere göre, özel kişilerin kararlarının aksine idari kararlar kendiliklerinden icraidirler.

Yukarıda işaret edilen ilkelerin sonucu olarak idarenin kişiler karşısında çok güçlü olduğu meydana çıkmaktadır. Devlet hayatında asıl amaç kişinin mutluluğu olduğuna göre, idare olunanların yararına, idareye tanınmış bu ezici kudrete ve onun kötüye kullanılması ihtimaline karşı bazı tedbirlerin düşünülmesi de zorunlu hale gelmiş, bunun için de idari yargıda yürütmeyi durdurma müessesesi ortaya çıkmıştır. Görülüyor ki, yürütmeyi durdurma müessesesi idari yargıda bir tür denetim yoludur. Özel hukuktaki tedbir kararları ise, özel ikişilerin bazı varlıklarını kaybetmemeleri için kullanılan bir yol olup hiç bir şekilde kişinin temel hakları ile ilgili değildir.

Bu nedenledir ki, bir iptal davasının verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durdurur ve tasaruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Anayasa Mahkemesinin, 13.3.1964 ve 1964/9 sayılı kararında yer alan gerekçeler, yargıya başvurmanın, idari işlemin kendiliğinden durmasına neden olamıyacağı kuralının yerindeliğini kanıtlayan ifadelerdir. ama onun zararlarını giderici ilacın, çarenin, diğer deyimle idari yargı merciinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi kuralının doğallığı üzerinde durulmamıştır. Aksine bir tutum, idarenin, her şeyi para ile karşılayabileceği zihniyeti ile dilediği gibi kanunsuz işlem tesis ve icra etmesine müncer olur ki, Anayasamız buna izin vermemiştir. Bir başka hususta, kanuna ve hukuka aykırı işlemlerin kişilere verdiği zararı her zaman para ile karşılamak da mümkün değildir. Halbuki özel hukukta bu mümkündür, zaten özel hukuk davaları genellikle kişinin patrimuanını ilgilendiren davalardır.

Diğer taraftan, Anayasanın 136 ve 140 ıncı maddelerindeki, «Yargılama usulleri kanunla düzenlenir.» hükmü, kanun koyucunun usule ilişkin konulara dilediği gibi tasarruf edebilir anlamına gelemez. Modern Usul Hukuku ilminde belirtildiği üzere, «Usul hükümleri, hukukun genel kurallarını uygulama alanına koymanın mekanizmasıdır.»; «Yargı yoluyla hakkın korunmasının ve hukuka saygının müeyyidesini aramadır.» Dolayısıyla modern hukuk devletinde hakimin, hak ve hukuku sağlamasına engel olacak bir usul hükmüne yer verilmediği gibi; aksine ona hukuki gerçeği saptıyabilmesi için geniş imkânlar tanınması yoluna gidilmektedir.

Anayasamızın 31 inci maddesindeki hak arama hürriyeti tabiî hukuk kuralına dayanan kişinin temel haklarının korunmasına yönelik ve hukuk Devletinin temelini teşkil eden bir hükümdür. Yürütmeyi durdurma müessesesi yargı fonksiyonuna dahil ve hak aramaya ait bir hukuki yoldur. Nerede bir hak arama kaygısı, endişesi varsa orada bir yargı denetimi bulunmaktadır. Yargı denetiminin ise sadece bir uyuşmazlığı çözümlemekten ibaret bulunmadığı, bir hakkın tesbiti, bir hakkın gerçekleşmesi neyi icap ettiriyor, neyi istilzam ediyorsa, bunları da kapsadığı, hak aramada bunların mümdemiç olduğu değişmez temel haklara dayanan bir genel hukuk kuralıdır.

Yürütmeyi durdurma müessesesi, yargı müessesesinin, zaruri ve şumullü bir unsuru olduğu cihetle, idarî yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin kısıtlanmasının Anayasanın 31 inci maddesindeki hak arama özgürlü-

günün özünü zedelediği, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının ziyaa uğramasına neden olduğu açıktır.

Bu görüşümüzün aksine, Anayasa Mahkemesi; 4753 sayılı Kanunun 25 ve 28 inci maddelerinde yer alan ve yürütmenin yargı mercilerine geri bırakılamıyacağına ilişkin olan hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı yolunda 13.3.1964 günlü ve 19 sayılı kararını vermiştir. (14)

Anayasa Mahkemesini bu sonuca götüren görüşlerin başında yürütmenin durdurulması müessesesinin ihtiyatî tedbir niteliğinde bir usul hükmü kabul edilmiş olması gelmektedir. Halbuki, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, yürütmenin durdurulması müessesesi, idarî yargıya özgü ve onun önemli bir dava türü olan iptal davalarının da ayrılmaz bir unsuru olarak, adlî yargıda yer alan ihtiyati tedbirden farklıdır. İhtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması müesseseleri arasında yargısal kararlarda ve doktrinde de kabul edildiği üzere, usul, amaç, konu, sonuç ve yerine getirilme gibi hususlarda önemli farklar bulunmaktadır ve bu farklar her iki müessesenin aynı nitelikte sayılmasına olanak vermez.

Yürütmenin durdurulması kararlarının, idarenin fonksiyonunu yerine getirmesine ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız yürütülmesine engel olacağı ve bu halin idarede anarşi yaratacağı şeklinde Anayasa Mahkemesi kararında yer alan görüş de, yukarıda izah edildiği vechile, yürütmenin durdurulması müessesesinin varoluş nedenleri karşısında, kabule şayan bulunmamaktadır. Zira bir idari işleme karşı Danıştay da dava açılmasının, o işlemin yürütmesini durdurmayacağı şeklinde 521 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine geçen «idari işlemlerin kamu gücüne dayanılarak idarece icra edileceği» yolundaki idare hukuku ilkesinin, kişiler ve idare yönünden doğuracağı çok önemli sakıncalara karşı ilk defa 1806 yılında Fransız idari yargısında; bizde de 1926 yılında 669 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi ile kabul edilen, bu yıllardan itibaren alanını ve etkinliğini giderek artıran bu müessesenin Anayasa Mahkemesi kararında kabul olunduğu gibi sakıncalar yaratacağı düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi kararında «Kanun Koyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi, kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı bulduğu hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür.» şeklinde belirtilen görüş, evvelce hükûmete tanınmış iken 1961 Anayasasının 114 üncü maddesi ile kaldırılan «Hükûmet tasarrufu» benzeri, yargı denetimine tabi tutulamıyan bir yetkinin yasama organına tanınması demek olur ve işlerin süratle sonuçlandırılması gibi nedenler dışında, siyasal nedenlerle de bazı yasaların uygulanmasında yürütmeyi durdurma kararı verme yasağı konularak, hak arama özgürlüğü, yargı bağımsızlığı, yargı yolunun açık olması, kısacası hukuka bağlı devlet olma niteliğinin ihlâline yol açar.

Bir kıyaslama yapabilmek için Federal Almanya Anayasasının bu hususdaki hukuksal görüşlerini incelemenin yararlı olacağı kanısıyla bazı kararlarından örnekler alınmıştır.

Bilindiği üzere, Federal Alman Anayasasının «Yargısal himaye garantisi» ne ait 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası, «Kamu kudreti tarafından hakları ihlâl edilen kimse için mahkeme yolu açıktır.» Bu hüküm bizim Anayasamızın, «Yargı yolu» nu

(14) **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, 1965, Sayfa. 71**

belirten 114 üncü maddesinde; «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» şeklinde ifade edilmiştir. İşte, Alman Anayasasının bu hükmüne dayanılarak idari yargıdaki yürütmenin durdurulması müessesesinin Anayasal niteliği hakkında Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin birçok kararından, örnek olmak üzere, bir tanesinin bazı bölümleri aşağıya alınmıştır (15).

«Anayasanın 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasındaki usuli temel hak, mahkemeye sadece başvurabilmek gibi şekli bir hak ve nazari bir imkân değil, aynı zamanda hukuki himayenin müessiriyetini de himaye altına almaktadır. Ferd, gerçekten müessir bir kazai murakabenin sağlanmasını talep hakkını haizdir. Anayasa teminatının ehemmiyeti, fert ile olan münasebetlerinde yürütme erkinin mutlak hakimiyetini bertaraf etmesindedir. İşbu Anayasa garantisinin görevi sadece ferdin haklarına müdahale eden yürütme erki tasarruflarını tam bir suretle - yani fiili ve hukuki bakımdan - kazai bir murakabeye tabi tutmak değil, aynı zamanda bir hakimiyet tedbirinin derhal icrası sonunda gerçekleşecek olan gayrı kabili telâfi durumları mümkün olduğu kadar önlemek ve bertaraf etmektir.

Yürütmenin kendiliğinden durmasının Anayasa hukuku bakımından önemi, garantinin bu fonksiyonundan çıkmaktadır. Davanın yürütmeyi durdurmaması halinde idare mahkemesinden beklenen himaye, davanın zaruri olarak bir süre devam etmesi sebebiyle çok defa gerçekleşmiyecekti; Zira idari tasarrufun derhal icrası normal olarak emri vakiler meydana getirecekti. İdari kazanın, idari tasarrufların bağımsız mahkemelerce denetimini sağlamak tarzındaki amacı bu suretle hayali bir hal olacak ve ilgili ferd de netice olarak müessir bir hukuki himayeden mahrum kalacaktı.

Buna karşı, derhal icranın ancak kamu yararı veya ağır basan özel bir menfaat icabı caiz bulunması itibariyle ferdin bunu kabul zorunda olduğu, idari tasarrufun kesin bir hüküm ile iptali halinde de esasen zararının giderileceği yolunda ileri sürülecek bir mülâhaza isabetli olarak kabul edilemez. Zira bu gibi tazminat alacaklarının meşkûk olmalarından sarfınazar, böyle bir görüş, Anayasanın 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasındaki hukuki himaye garantisine aykırıdır.»

Görülüyor ki, Alman Anayasa Mahkemesi de bu kararıyla idari yargıda yürütmenin durdurulması müessesesinin hak aramanın bir yolu olduğunu ve iptal davalarından ayrılmasının mümkün bulunmadığını kabul etmektedir.

IV — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

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

Yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı yargı yerlerinin ve yargıçlarının her türlü işlemlerini kapsamına alır. Yürütmenin durdurulması kararı da dava zımmında verilmiş bağlayıcı nitelikte bir karardır.

Prof. Ragıp Sarıca, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi deyiminin yanlış olduğunu, yerine getirmek değil «yerine gelmesi» denmesinin daha

(15) **19 Haziran 1973 tarihli karar (Resmî Kolleksiyon Cd. 35, S. 263 - 280)**

uygun olacağını ifade etmektedir. Adıgeçen hukukçuya göre bu kararların yürütme ve idare tarafından aktif olarak yerine getirilmesi söz konusu değildir (16). Sadece yürütme ve idarenin pasif kalarak bu kararların yerine gelmesine engel olmaması yeter.

Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir idari işlem icra kuvvetini yitirmiş, re'sen ve fiilen uygulanma imkânından yoksun kalmış durumdadır. Bu noktada karşımıza çözümlenmesi gereken bir mesele çıkmaktadır. Denilebilir ve hatta denmektedir ki idare, yürütme, aldığı kararı yürütmekle mesele bitmiştir, durdurma kararı idareye tebliğ edildiği zaman uygulama sona ermiştir. Bu hallerde durdurma kararlarını tatbik kabiliyeti de yoktur. Bu iddianın veya bu görüşün, yürütmenin durdurulması müessesesinin yukarıda açıklanan hukukî mahiyeti ve niteliği ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Bilindiği üzere, yürütmeyi durdurma kararları, geriye yürüyen ve idareye hitap eden, nevema bir direktif niteliğinde olduğuna göre idarenin yürütmesi durdurulan işleme hiç alınmamış nazarı ile bakarak ona göre hareket etmesi gerekir.

Bazı hallerde yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için idarenin de işlem tesis etmesi zorunludur. Nitekim adı geçen profesörün 16.3.1960 günlü Akşam gazetesindeki şu ifadeleri bizi teyit etmektedir. «İdareyi durdurur» sözünden şunu anlamak lazımdır: Yürütmenin durdurulması kararı, idareyi yalnızca dâva konusu işlemin yürütülmesi bakımından durduruyor; bu işlemden sonra idarenin yapabileceği ve hatta yapmış olduğu bütün öteki ve sonraki işlemler ve eylemler bakımından da durduruyor. Şu halde diyebiliriz ki yürütmenin durdurulması kararı, idareyi belli bir alan ve belli konularda durduruyor (17).

V — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerindeki açıklığa rağmen yürütme ve idare yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmemekte israr ettiği taktirde ne olacaktır? Bu gibi bir davranışta bulunan yürütmeyi teşkil eden Bakanlar Kurulu veya onun bir organı olan Bakanlar bulundukları taktirde üç türlü sorumlulukla karşı karşıya kalırlar. Bu sorumluluklar şunlardır: a) Siyasal sorumluluk, b) Mali sorumluluk, c) Cezai Sorumluluk.

Yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyenler memur veya idarenin ajanı oldukları taktirde bunların siyasal sorumlulukları bahis konusu değildir. Ancak, bağlı bulundukları Bakanlığın Bakanı siyasi sorumludur.

Bizim burada üzerinde durmak istediğimiz yalnızca mali sorumluluktur. Bu sorumluluğu da iki türlü mütalâa etmek mümkündür. Bunlardan birisi idarenin fiili imkânsızlık sebebiyle, yargı kararının uygulanması halinde, ilgilinin iptal kararından elde edeceği menfaatin karşılanma yoludur. Asıl olan yürütmenin durdurulması kararının aynen yerine getirilmesidir. Bununla beraber gerek doktrinde, gerekse Danıştay içtihatlarında, Anayasamızın 132 nci maddesine rağmen genel menfaatlerin zaruri kıldığı fiili imkânsızlık hallerinde yürütme makamının mahkeme kararlarının yürütülmesini bir süre ve hatta tamamen durdurabileceği kabul

---

(16) Danıştay kararları ve Yürütmenin Durdurulması, 1966, Sayfa. 31

(17) Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, Sah. 718

edilmiştir (18). Ancak bu durum bir istisna olup fiilen yerine getirilmesi mümkün olmıyan hallere münhasırdır ve bundan doğan sorumluluk bir objektif sorumluluktur.

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

Mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare tazminata mahkûm edilir. Bu hareket tarzı idare için ağır bir hizmet kusuru ve ajan için de şahsi kusur teşkil eder. Her zaman bu iki kusuru birbirinden ayırmak mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.5.1970 gün ve 969/5644 esas sayılı kararında, «..... İdare ödevlerinin yerine getirilmesinde bazı durumlarda kişisel kusurla hizmet kusuru birleşebilir. Bu taktirde görevli ile idare birlikte ve müteselsilen sorumlu olur: İdarenin işlem ve eylemlerinden zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı Danıştayda; dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı Adalet Mahkemesinde dava açabilir. Zarar görenin bu haklardan birini üstün tutup kullanmasına engel bir yasa buyruğu yoktur. 521 sayılı Yasanın 95 inci maddesi bir engel teşkil eder denemez. Çünkü bu kural yalnız idareye karşı açılacak tazminat davalarını kapsamaktadır. Danıştay kararlarının gereklerine göre işlem ve eylemde bulunmamaktan dolayı sadece idareye karşı dava açılabileceği, görevliye karşı dava açılamıyacağı yolundaki savunmanın ileri sürülebilmesi, idareye gerekli tazminatı ödeterek Danıştay kararlarını görevlinin yerine getirmemesini benimseme niteliğini taşıması yönünden kabul edilemez. Bu görüş az önce yukarıda açıklanan Anayasa buyruğuna aykırı olduğu gibi esaslarıyla da bağdaşamaz.» gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Aynı Daire 12.3.1974 gün ve E: 1973/5975, K: 1974/4667 sayılı kararı ile de «İdare kademesinde üstün olumlu veya olumsuz işlemlerinden doğan zararın ödetilmesi istekleri 657 sayılı Yasanın 13 üncü maddesiyle ilişkili olmayıp bu gibi durumlarda bu Yasanın 21 inci maddesi uygulanır.» demek suretiyle Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinin ajan aleyhine şahsi kusurundan dolayı dava açılmasına mani olduğu görüşünü reddetmiştir.

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

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

Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili, yani hizmetten ayrılmayan kusura hizmet kusuru, hizmetten tamamen ayrı olan, kamu

---

(18) Danıştay Üyesi Aydın H. Tuncay, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, 1972. Sah. 210

hukukuna tabi görevleriyle ilgili bulunmayan kusurları memurların şahsi kusuru saymaktadır (19).

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

Ancak bu sorumluluğun hangi yargı organı tarafından tayin ve tesbit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca hizmet kusuru ile kişisel kusuru tefrik etmeye idari yargı yetkilidir. Prof. Lütfi Duran «kusuru sebebiyle idarenin tazminata mahkûm edilmesine sebebiyet veren ajan hakkında rücu hakkını, adliye mahkemelerine gidilmeden, idare, icrai bir tebligatla kendilerine düşen payını talep ve tahsil edebileceğini, bu suretle rücu hakkına muhatap olanların idarenin tasarruflarını yersiz ve haksız görürlerse tebliğ edilen karara süresi içinde idari yargıda itiraz haklarını kullanabilirler»; demekte (20) ve gerçekten idare ile ajan arasında hizmet kaide ve usullerine uyulmamasından çıkan bu uyuşmazlık, Adli kazanın çözümliyebileceği bir özel hukuk davası olmayıp amme hukuku dairesinde tetkik ve münakaşa edilerek hükme bağlanması mümkün ve lâzım bir idarî uyuşmazlıktır, şeklinde devam etmektedir. Bu görüş tamamiyle doğrudur. Çünki ajanın kusurunu en iyi taktir edecek ve hizmet konusundaki payını tesbit edecek, idari davaları çözümlemekte tecrübeli olan, idari yargıdır. Bu husus aynı zamanda idare ile adliyenin ayrılığı ve birbirlerine müdahale etmemeleri ilkelerine de uygundur.

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

Bu yasalara göre Almanya'da ilk derece idare mahkeme başkanlarının, kararların yerine getirilmesi için idareyi zorlamak yetkisi vardır. Bu suretle idari yargı kararına uygun idari bir işlemin yapılması için idare, kanunda gösterilen kural ve usullerine göre zorlanmaktadır (21).

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

---

(19) **Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları 3. Baskı 1966, Sah. 1702**

(20) **Yıldırım Uluer, İptal Kararlarının Sonuçları, 1970, Sah. 132**

(21) **Anayasa Mahkemesi üyesi Ahmet Erdoğdu, Yönetme Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi, 1971, Sah. 13**

Buraya kadar yürütmenin durdurulması kararlarının fiili imkânsızlık sebebiyle yerine getirilememesi halini incelemiş bulunuyoruz. Asıl üzerinde durulması gereken hiç bir fiili imkânsızlık mevcut değil iken yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin doğuracağı kişisel mali sorumluluktur. Bu hususdaki adli yargıca verilen kararları inceleyerek son zamanlarda düşülen hukuki bir hatanın üzerinde durmak gerektiği kanısındayım.

Adliye mahkemelerimiz yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı şahsi kusur nedeniyle açılan tazminat davalarına bakmakta ve kusuru sabit görünen idare ajanlarını tazminata mahkûm etmekte iken, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi görüşünü değiştirerek, «1-1961 Anayasa'mız tam anlamı ile (kuvvetli icra) yerine (yargı üstünlüğü) ilkesine dayanan bir kuvvetler dengesi getirmiştir. Anayasa'mızın 132. maddesi de deyimini bulan (yargı bağımsızlığı), hukuk devletinin temellerinden biri en önemlisidir. Hukuk Devletinden söz edilebilmesi için bazı müeyyidelerin benimsenmesi şarttır. Bu müyyidelerin başlıcası ve en etkilisi de (yargı denetimi) dir. Anayasa'nın 114. maddesinde açıkca dile getirilen yargı denetimi hukuk devleti ilkesinin somut uygulanışına örnektir. Çünkü, hukuk devleti kavramı ile yürütmenin yargı denetimine bağlanması kavramı, ancak birlikte bulunduğu takdirde bir anlam kazanır ve devletin üstün iktidarı, ancak adli, idari ve askeri yargı organlarının oluşturduğu bağımsız yargı tarafından ve yasalarla belirlenen kurallara dayanılarak sınırlanabilir. Bu itibarladır ki, iptal davaları 1961 Anayasa'sının kabul ettiği düzen içinde bir anlam kazanmaktadır.

Bir idari işlemin, yetkili yargı organlarınca iptal edilmesi, bu işlemin yasalarca öngörülen koşulları taşımadığının saptanması demektir. Bu nitelikteki kararlara, Anayasa'nın 132. maddesi hükmünce yasama, yürütme ve idare organlarının uyması zorunludur. Bu itibarla anılan organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Kuşku yoktur ki, bir idari işleminin Danıştay'ca konu, sebeb, şekil, yetki ve amaç yönünden yasaca öngörülen koşulları taşımadığı saptanınca, o işlem sakat demektir. Sakatlığı yargı organı tarafından saptanmış bir işlemin artık hukuk düzeninde yeri olamaz. O halde, sakatlığı bir kararla tescil edilmiş idari işlemin ortadan kaldırılması, sonuçlarının olabildiği ölçüde silinmesi eski halin iadesi gereklidir. Çünkü, uyuşmazlıklar yargısal yollarla bir kez çözülünce, artık bu çözümün tartışılmaması, aynı sorunun tekrar yargı organı önüne getirilmemesi için bu çözümlere (hukuksal gerçeklik) yani (kesin hüküm) gücü tanınmıştır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı ile uyuşmazlıkların kesin hükümle çözümü eş anlamda değildir. Yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Bağlayıcılık, yargı organının devlet içindeki yeri ve görevinin öneminin bir sonucudur. Anayasa'nın 132. maddesi, yargı kararlarının bağlayıcılığını bu geniş anlamı ile bütün Devlet organları için belirtmiş olmaktadır. Bu nedenledir ki, Danıştay Yasasının 95. maddesindeki sınır düzenlemeye karşın, Anayasa'nın az önce anılan maddesi kapsamına (yürütmenin durdurulması) kararlarının da girdiği genellikle kabul edilmektedir. Nitekim temyiz incelenmesine konu olan bu davada davacı, davalının Danıştay'ca verilen (yürütmenin durdurulması) na ilişkin kararlarını uygulamamak, infaz etmemek suretiyle kişilik haklarını ihlâl ettiğinden bahisle tazminat istemektedir. Hal böyle olunca bu tür kararların nitelikleri, doğuracağı hukuksal sonuçları üzerinde kısaca durulmasında yarar vardır.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararlarının «bir idari davada, davacının istemi üzerine, yargı yerinin bir idari işlem yada yargı kararının uygulanmasını dava sonuna kadar ertelemesi» olarak tanımlandığı müşahade edilmektedir. Görüldüğü gibi, yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında nitelik farkı vardır. İptal kararları uyuşmazlığı çözen, kesin hüküm olabilen, işlemi ortadan kaldıran kararlar olmasına karşın; yürütmenin durdurulması kararları işlemin uygulanmasını erteleyen koruyucu önlem niteliğinde ara kararlarıdır. Ne var ki, iptal ve yürütmenin durdurulması kararları özellikle meydana getirdikleri etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler. Yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesiyle güdülen amaç; iptali dava edilen idare işleminin idarece uygulanmasını önlemek suretiyle doğması muhtemel maddi ve manevi zararın meydana gelme tehlikesini önlemek ve ileride iptal kararı verildiği takdirde de bunun kolaylıkla yerine getirilmesini sağlamak suretiyle hukuk düzenini korumaktır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların yerine getirilmemesi de kişisel bir kusur sayılır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, yukarıda anılan nitelikleri itibariyle davanın esası hakkında verilmiş hükümler niteliğinde olmayıp koruyucu bir önlem ya da başka bir deyimle ara kararı niteliğinde olduğundan haklıyı haksızı ayırmaz; böyle bir karara rağmen asıl dava yani iptal davası sonuçta reddedilebilir. Bunun içindir ki, bu tür kararlarla birlikte genellikle davacıdan (teminat) istenmesinin yasal dayanağı budur. Hal böyle olunca ve yürütmenin durdurulması yolunda Danıştay'ca verilen kararlar, verildiği anda haklıyı ve haksızı belirler nitelikte bulunmayınca, bunun doğan sonucu olarak bu kararların yerine getirilmemesi anında bir zararın doğduğundan söz etmek mümkün olamaz. Çünkü haklı ve haksız ancak iptal davasının sonunda, belli olacak ve davacının davayı kazanması ve dolayısıyle idare işleminin iptal edilmesi halinde maddi ve manevi zararının niteliği ve kapsamı belli olacaktır. O halde iptal davasının sonu alınmadan ve davacının haklı olduğu gerçekleşmeden temyize konu bu tazminat davasının sonuçlandırılması, genel hukuk ve tazminat kurallarına aykırı düşer. Zira, bir zarar doğmadıkça bir şahsın hukuka aykırı bir eyleminin tazminat ödeme mükellefiyeti ile karşı karşıya bırakılması hukukun üstünlüğü kuralı ile bağdaşamaz. İptal davasının reddi halinde, iptali dava edilen idare işleminin hukuka ve yasaya uygun olduğu gerçekleşmiş demektir. Bu durumda ise, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi suretiyle sabit olan hukuka aykırı davranış ile doğduğu iddia edilen zarar arasında uygun sebeb - sonuç bağı yok demektir. Çünkü yürütmenin durdurulması kararı uygulansa idi, o takdirde açtığı davada haksız çıkan davacının mal varlığı idare aleyhine artacak idi. Mal varlığının haksız olarak artacağı hallerde ise, bu artışa velev hukuka aykırı bir eylemle (yürütmenin durdurulması kararını uygulamamak suretiyle) engel olan memur tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokulamaz. Aksi görüşü kabul, sayısız sakıncalar yanında, haksızı koruma ve mükâfatlandırma; öte yandan başından beri yasalara uygun işlem tesis eden kamu hizmetini, o hizmeti yürüten görevli kişinin şahsında ve görevlinin mal varlığı ile cezalandırma olur ki, böyle bir görüşe hukukun üstünlüğü kavramı içinde dayanak bulmak mümkün değildir.

Nitekim Danıştay'ın da, iptal davasının kabulü ve idare işleminin iptali halinde yürütmenin durdurulması kararının ademi infazı nedeniyle bir tek tazminat isteğinin ileri sürülebileceği ve hem yürütmenin ve hem de iptal kararının uygulan-

maması nedeniyle ayrı ayrı isteğin söz konusu olamıyacağı görüşünde bulunduğu müşahade edilmiştir (Danıştay 5. D. 3.12.1969 gün, 1969/5483 Esas, 1969/4297 K. sayılı ilamı).

O halde, özetlenecek olursa, yürütmeyi durdurma kararı infaz edilmez. Fakat sonuçta da iptal davası esastan reddedilmiş bulunursa, mücerret bu ademi infaz maddi ve manevi bir sorumluluğu gerektirmez. Aksi halde, Anayasa'nın - 1488 Sayılı Yasa ile değişik 114. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile güdülen ereğe ve gerçekleştirilmesi amaçlanan (faal idare - idari yargı ayırımı) ilkesine aykırı davranılmış olur.

Dosya incelendikte, davacı tarafından açılan iptal davasının sonucunun ne olduğu tesbit edilememektedir. Oysa mahkemenin bu yön üzerinde durup iptal davası sonucunu araştırması gerekirdi. Çünkü iptal davası, görülen bu tazminat davası için bir ön sorun, bekletici bir sorundur. Bu yön araştırılmadan verilen karar yazılı nedenlerle bozulmalıdır.

2 — Bozma nedenine göre sair yönlerin şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın 1. bentte gösterilen nedenlerle BOZULMASINA 2. bentte gösterilen nedenle sair yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin harcın istek halinde geri verilmesine 7.7.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi. «şeklinde karar vererek ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmaktadır. Ancak bu kararlar oyçokluğu ile çıkmakta ve ayrışık oyda olanlarda,» Gerçekten Anayasa hükümlerinin emredici, uyulması gerekli hükümler olduğu kuşkusuzdur. Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (Anayasa md. 8/2). Yukarıda karara geçirilen metinlerinden de anlaşılacağı gibi Danıştay Kanununun 95. maddesi Anayasa'nın 132. maddesindeki hükme paralel bir hüküm getirmiştir. İdare ve kişiler bu yasalar hükümlerine uymak zorundadırlar. Aykırı davranış hizmet ve kişisel kusuru doğurabilir. Hizmet kusuru ile kişisel kusur bir arada, iç içe bulunabilir. Bu durumda idare ile idare ajanı (kişi) müteselsilen sorumlu tutulabilirler. (Prof. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, Sh. 142; Dr. Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin sorumluluğu, 1963, Sh. 60-62; Paul Dues, Mukavele Dışı Amme kudretinin Mes'uliyeti, İbrahim Senil çevirisi, 1950, sh. 85 ve d.) Bu durumda, aynı eylem veya işlem, idare mahkemeleri tarafından hizmet kusuru, Adalet Mahkemeleri tarafından da kişisel kusur sayılacaktır. Bu anılan Anayasa ve Yasa hükümleri karşısında ve genel olarak, bir hukuk devletinde yasa hükümlerine aykırı davranılması ve özellikle, bütün bilimsel ve kazai içtihatlarda yasaya uyulmamasından çok daha ağır ve önemli bir kusur olarak kabul edilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi hallerinde tam anlamıyla iç içe olan (tedahül eden) hizmet kusuru ve kişisel kusur ile karşı karşıya bulunulmaktadır. Bakan olan davalının ve genellikle idare ajanlarının bu yasal hükümleri bilmedikleri düşünülemez. O halde, davalının bile bile Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı davrandığının ve bunun sonucu olarak da, tek başına bu nedenle dahi, davranışının kişisel sorumluluğu gerektiren bir haksız eylem olduğunun kabulü gerekir.

Şimdi Danıştay Kanununun 95. maddesi üzerinde durmak istiyoruz. Danıştay Kanununun 9. maddesinde (Danıştay ilâmlarından) bahsedilmiş olması yürütmenin durdurulması kararlarına aynı madde hükmünün uygulanma olanağı olmadığı an-

lamına gelmez. Diğer bir deyimle, anılan hükmün iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları arasında bir ayırım yaptığı ve ikincisine uyulmaması halinde Danıştay'da idareye karşı maddi ve manevi tazminat davası açılamıyacağı anlamına geldiği kabul edilemez. Çünkü madde metninde «Anayasa'nın 132. maddesi gereğince...» denilmek suretiyle amaç açık bir şekilde gösterilmiştir. Amaç Anayasa'nın 132. maddesindeki hükme mütenazır bir hüküm getirmektedir. Bir yüksek yargı organının, kendi kararlarının yerine getirilmesi hususunda Anayasa'nın tanıdığı geniş zorunluluk halini kendi zararına daralttığı düşünülemez. Kaldı ki, bir an için aksi kabul edilse dahi, yasaların başında Anayasa gelir, Anayasa kuralları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. (Anayasa md. 8) Madem ki yürütmenin durdurulması kararları da Anayasa'nın 132. maddesi kapsamına giren bir karar olarak kabul ediliyor, o halde yürütmenin durdurulması kararlarına uymayan, bu karar gereğini yerine getirmeyen idareye karşı kişilerin bir talep ve dava hakkı bulunması gerekir. Bu dava nerede ve hangi hükme dayanılarak açılacaktır? Tabii ki bir tek merci var. Danıştay ve dayanılan hüküm de Danıştay Kanununun 95. maddesi olacaktır. Bundan varılacak sonuç da, Danıştay Kanununun 95. maddesindeki «ilâm» tabirinin Anayasa'nın 132. maddesindeki «karar» şeklinde anlamak ve Danıştay Kanununun anılan maddesi hükmüne yürütmenin durdurulması kararlarının da dahil olduğunu kabul etmek olmalıdır. O halde ve madem ki yürütmenin durdurulması kararı gereğinin yerine getirilmemesinin kişisel bir kusuru oluşturduğu kabul ediliyor, hak sahibinin bu kişiye karşı maddi ve manevi tazminat davası açmak hakkının tanınması ve salt yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinin Danıştay Kanununun 95. maddesinde kabul edildiği gibi, manevi zarar doğurduğunun kabulü gerekli olup, Danıştay'da, yürütmenin durdurulması kararları ile işlemin iptaline ilişkin hükümleri bir tutmakla ve yürütmenin durdurulması kararı gereğini yerine getirmemenin T. Ceza Kanununun 240. maddesi anlamında suç saymaktadır. Nitekim, Danıstay 2. Dairesi 965/288 Esas (veya 965/2884) Esas, 966/1203 karar sayılı ve 10.5.1966 günlü kararında bir yürütmenin durdurulması kararı gereğince işlem yapmayan üniversite rektörü ve fakülte dekanı hakkında aşağıdaki gerekçelerle soruşturma kararı vermiştir.

«..... 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinin son fıkrasındaki, Danıstay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare aleyhine Danıstay'da maddi ve manevi tazminat davası açabilir. diyen hükmü, mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin cezai sorumluluklarını ortadan kaldırmaz ve cezai sorumlulukları yanında hukuki sorumluluklarını da teyid eder. Bu durumu göre :..... Fakültesi dekanı Sanık Profesör ..... 'un rektörlüğün kendisinden uygulanmasını istediği yürütmenin durdurulmasına dair kararı. Danıstay'ın tevzih kararına rağmen, çeşitli bahaneler ileri sürmek ve Anayasa'nın 132. maddesi son fıkrası hükmüne aykırı davranmak ve müstekinin türlü basvurularına, uyarmalarına aldırmayarak bir maksatla direnmek suretivle verine getirmediği anlasıldığından eylemine uyan T.C.K. nun 240. maddesine göre hakkında son sorusturmanın acılmasına ..... ve yürütmenin durdurulması kararını yalnız Tıp Fakültesi Dekanlığına göndermekle yetinerek uygulanmasını sağlamakta hic bir ilgisi tesbit olunamıyan ..... rektörü hakkında da ayrıca soruşturma yapılması gerekeceğine oybirliğiyle ..... (Yüksel Esin - Erol Dürdar, Danıştay'da açılacak tazminat davaları 1971, sahife 81).

Yukarıdaki gerekçelerle ve dairemizin 28.3.1977 gün ve 976/3242 esas 1977/3583 sayılı kararında geniş bir şekilde açıklanan nedenlerle davalının salt yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmemekle Anayasa ve Yasa kurallarına aykırı ve hizmet kusuru yanında ağır kişisel bir kusurlu davranışda, bir haksız eylemde bulunduğunu, bu nedenle de kişisel yönden sorumlu olduğunun ve davacının manevi tazminatı hak ettiğinin kabulü gerekir.

Diğer yandan aynı idari işlem sonucu ve aynı dava sebebiyle verilmiş olmakla birlikte, yürütmenin durdurulması kararı ile işlemin iptaline ilişkin karar, bir bakımdan da birbirinden bağımsız iki ayrı mahkeme kararıdır. Bu itibarla davanın başında verilen yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi ile dava sonunda verilen iptale ilişkin karar gereğince işlem yapılmaması iki ayrı haksız fiil oluşturur. Bu nedenle de iptal davası sonucunu beklemeye gerek yoktur. Bir haksız fiil vaki olmuştur ve mutazarrır olan kişinin dava hakkı doğmuştur. Nitekim, yukarıda zikredilen Danıştay 2. Dairesinin kararı da bu görüşü desteklemektedir. Eğer yürütmenin durdurulması kararı gereğinin yerine getirilmemesi iptal kararından bağımsız bir haksız fiil olarak kabul edilmeseydi, böyle bir karara uymayan üniversite rektörü ve fakülte dekanı hakkında, davranışlarının suç olduğu hususuna dayanılarak haklarında dava açılmasına karar verilmezdi. Çoğunluğun görüşü kabul edilecek olsaydı. Danıştay'ın rektör ve dekanın suç işlemiş olup olmadıkları hakkında bir karara varmak için açılmış iptal davasının sonucunu beklemesi gerekirdi.

Çoğunluk, kanaatimize göre bir hususta yanılgıya düşmektedir. Çoğunluk yürütmenin durdurulması kararının haklıyı haksızı ayırdeden bir karar olmadığı, haklılık ve haksızlığın iptal davası sonucunda belli olacağı ve zararın da o zaman doğacağı görüşündedir. Oysa, bu iki duruma göre açılacak davaların dayanağı tamamiyle ayrıdır.

Nasıl ki, işlemin iptaliyle birlikte açılan tazminat davası ile iptale ilişkin kararın yerine getirilmemesi halinde Danıştay Kanununun 95. maddesine dayanılarak açılan tazminat davasının dayanakları ayrıdır. burada da yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinden doğan davanın dayanağı başka, işlemin esasında haksız olduğu hususuna müstenit istek daha başkadır. Bu itibarla iptal davasının sonucu, diğer bir deyimle iptal davasında davacının haklı veya haksız çıkısı, vürütmenin durdurulması kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle açılan tazminat davasını etkilemez. İptal davası sonuçta reddedilmiş olsa bile yürütmenin durdurulması kararına uyulmamış olması nedeniyle haksız fiil vaki olmuştur ve zarar doğmuştur.

Zararın ancak iptal davası kabul edilirse doğabileceği görüşüne de katılmak mümkün değildir. Bunu bir örnekle belirtmek isteriz. Bir valinin emekliye sevk edildiğini düşünelim. Vali Danıştay'da iptal davası açmış ve yürütmeyi durdurma kararı almış. idareden veya idare ajanından (yetkili kişiden) yürütmeyi durdurma kararı gereğinin yerine getirilmesini istemiş yerine getirilmemiş ve o vali de bu nedenle dava acmış olsun. Şimdi eğer vali yürütmenin durdurulması kararı infaz edilmiş olsa idi, valilik makamına oturacak, görevini fiilen yapacak ve emekli maaşı yerine görevde iken aldığı maaşı alacak, ayrıca makam arabası, temsil ödeneği alacak, valilik ikametgahında oturacaktır vs. Yürütmenin durdurulması kararına uvulmaması nedeniyle emekli maaşı tutarı dışında bütün bu maddi avantajlardan mahrum kalmıştır. Binnetice o miktarda maddi zarara uğramıştır. İptal

davasının olumsuz sonuçlanması, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonucu elde ettiği yararların haksız iktisap olacağı, diğer bir tabirle valinin mal varlığının idare aleyhine artacağı kabul edilemez. Çünkü bilfiil hizmeti gördüğüne göre hizmetinin karşılığını almış olacaktır. İdarenin maddi bir kaybı söz konusu değildir. Bu itibarla salt yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle maddi zarar doğabileceği için, yukarıdaki örnekte belirtildiği gibi kabulü gerekir. Manevi tazminat için de aynı şey söylenebilir. Bir kimsenin iptal davasının devam ettiği bir veya iki sene emekli vali olarak evde oturması ile bilfiil valilik yapması arasında büyük bir fark vardır, ve insan bundan ağır bir elem ve ızdırap duyabilir. Bunun aksini iddia etmek mümkün değildir. Bu itibarla iptal davası sonucunun araştırılmasına ve beklenmesine gerek yoktur. Çünkü, maddi ve manevi zarar zaten yürütmenin durdurulması kararının infaz edilmemesiyle doğmuştur.

İptal davasının sonucunun beklenmesi ve bu şekilde içtihat edilmesi, yürütmenin durdurulması kararlarını fiilen ortadan kaldırmak demektir. Böyle bir kabul, idareye, yürütmenin durdurulması kararları karşısında kaldıkça, bu kararları yerine getirmeme ve iptal davası sonucunu bekleme hakkını bahşeder ve yukarıda belirtildiği gibi yalnız yürütmenin durdurulması müessesesini ortadan kaldırmakla kalmaz, mahkeme kararlarına uyulmasını emreder. Anayasa'nın 132. maddesini de yok eder.

Sonuç olarak, bütün bu nedenlerle, çoğunluğun görüşünün aksine iptal davasının sonucunun araştırılması ve beklenmesine gerek olmaksızın Danıştay'ın davacıya ilişkin verdiği yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen davalı hakkında davacının açtığı işbu dava sonunda mahkemenin ılımlı bir tutarda hükmettiği manevi tazminatın tahsiline ilişkin kararın onanması gerektiği görüşündeyiz.» gerekçesi ile kısmen bizim görüşümüze katılmaktadırlar (22).

Kanımıza göre, çoğunluk bu hususta iki yanılgıya düşmektedir. Bunlardan birisi idari yargıda yürütmenin durdurulması müessesesinin bir denetim müessesesi olduğunu göz önünde tutmaması, ikincisi ise yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tazminat davalarının haksız fiilden mütevellit bir dava olmayıp bir yargı kararının infaz edilmemesi nedeni ile idarenin ve ajanın kusurundan dolayı açılan bir dava olduğunun düşünülmemesidir.

Nitekim, işlemden zarar görenlerin açtıkları tazminat davasının davanağını idare hukuku kuramları teşkil ettiği halde, yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı açılacak tazminat davalarının kanuni davanağını Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri teşkil etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrası, «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmünü ihtiva etmektedir. Anayasanın bu açık hükmü gereğince idare, tesis etmiş olduğu işlem veya yapmış olduğu eylem sonucu kişilere bir zarar verdiği taktirde bu zararları tazmin etmekle mükelleftir. Bu nedenle açılacak davalar idari yargının görevinde olup tam kaza davası açmak suretiyle uyuşmazlık Danıştayın önüne getirilebilir. Eğer zarar idarenin tesis etmiş olduğu bir işlem sonucu meydana gelmiş ise kişi ilk defa bir iptal davası açıp zararı meydana getiren işlemi iptal

(22) **Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7.7.1978 günlü ve E: 1977/169, K: 1977/9069 sayılı kararı.**

ettirdikten sonra tazminat davası açabileceği gibi, hem iptal hem tazminat davasını bir arada da açabilir. Bu tazminat davalarını yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tazminat davaları ile bir ilgisi yoktur.

VI — SONUÇ

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

İdari kararlar, mahiyeti icabı icrai niteliktedirler. İdari karar veya işlemin, tesis etmiş olan mercii, verdiği karar ve tesis ettiği işlemi kamu kudretine dayanarak yürütür. Yargı mercilerinin, vermiş oldukları yargı kararlarını ise başka merciler, «icra mercileri gibi», idari yargı mercilerinin kararlarını ise idare yürütmekle zorunludur. Görülüyor ki, idari kararlar ile yargı kararlarının yürütülmesi bakımından bir farklılık mevcuttur.

Yürütmenin durdurulması kararları tıpkı iptal kararları gibi geriye yürür. Yani, dava konusu kararı alındığı tarihten itibaren askıya alır, onu işlemez hale getirir. Yine bu kararlar ileriye etki yapan sonuçlar doğurur. Yürütmenin durdurulması kararı, uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararıdır.

İdari yargıda yargı organına düşen görev, herşeyden evvel bir denetim görevidir. Bu nedenle idari yargıda, esas mevkii iptal davaları teşkil eder. İptal davaları denetim görevinin en etkili aracıdır.

Yürütmenin durdurulması kararları ise, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı ve idarenin denetimini etkileyen bir hukuk müessesesidir. Bu müessese; iptal davalarından ayrılması mümkün olmadığı gibi, idarenin tesis etmiş olduğu işlemin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yoluyla yürütmenin durdurulması kararı verilmediği taktirde, idari işlemin icrası durmaz kuralının karşıtını ve dengesini teşkil eder.

Yürütmeyi durdurma müessesesi, yargı müessesesinin zaruri ve şumullü bir unsuru olduğu cihetle, idari yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin kısıtlanmasının Anayasanın 31 ve 114 üncü maddelerindeki hak arama özgürlüğünün özünü zedelediği, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının ziyaa uğramasına neden olduğu açıktır.

Anayasanın 132 nci maddesi mahkeme kararlarını hüküm altına alırken hiç bir ayrım yapmamıştır. Bir mahkemeden yargısal nitelikte olarak verilen her kararın, yerine getirilmesi ve mahiyetinin münakaşa edilmemesi bir hukuk ilkesidir.

Mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare tazminata mahkûm edilir. Bu hareket tarzı, idare için ağır bir hizmet kusuru ve ajan için de şahsi kusur teşkil eder.

Adliye mahkemelerimiz yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı şahsi kusur nedeniyle açılan tazminat davalarına bakmakta ve kusuru sabit görünen idare ajanlarını tazminata mahkûm etmekte iken Yargıtay 4. Hukuk Dairesi görüşünü değiştirmiştir.

Kanımıza göre, adıgeçen Daire, yürütmenin durdurulması müessesesinin bir denetim müessesesi olduğunu ve yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tazminat davalarının haksız fiilden mütevellit bir dava olmayıp bir yargı kararının infaz edilmemesi nedeniyle idarenin ve ajanın kusurundan dolayı açılan bir dava olduğunu göz önünde tutmadığı için bir hukuki yanılgıya düşmüştür.

MEMURUN ADLÎ GÖREVİ VE MEMURLARIN YARGILANMALARINA İLİŞKİN YASA

Abbas GÖKÇE
Danıştay Üyesi

T.C. Anayasası 117 nci maddesinde: «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.» hükmünü getirmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 4 üncü maddesi memuru «Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler...» olarak tanımlamaktadır.

Memurun bağlı bulunduğu Devlet ya da öteki kamu tüzel kişilerinde genel idare esaslarına göre yaptığı aslî ve sürekli bir kamu hizmeti vardır. Bu kamu hizmetinin niteliği, genellikle yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ve öteki düzenleyici tasarruflarda belirlenmiştir. Memur için sürekli olan aslî kamu görevi budur.

Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesi de:

«Ceza Kanununun tatbikatında:

1. Devamlı veya muvakkat surette teşrîî, idarî veya adlî bir âmme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü âmme müesseseleri memur, müstahdemleri;
2. Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyarî veya mecburî olarak teşrîî, idarî veya adlî bir âmme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.» hükmünü taşır.

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 1 inci maddesine göre:

Memurlar memurluk görevlerinden doğan ya da bu görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan dolayı, «Memurin Muhakematı Hakkında Kanun» da öngörülen koşullar altında adalet mahkemelerinde yargılanırlar.

Memurlara, kimi zaman aslî ve sürekli görevlerinin yanında, çeşitli yasalarla verilmiş adaletle ilgili, adalet işlerine ait görevler de bulunabilir. İşte buna memurun «Adlî Görevi» denilmektedir.

Bu adlî görevlerin yapılması sırasında, ya da bu görevlerden dolayı memur bir suç işlerse yine Memurların Yargılanmalarına ilişkin Yasa hükümleri uygulanacak mıdır? Kuşkusuz hayır!..

Çeşitli yasa maddeleri ve uygulamaları belirtmekle konuya açıklık getirilebilir. Ancak suçun adlî görevden dolayı, ya da adlî görev sırasında işlenip işlenmediğinin belirlenebilmesi için; kanıtlara dayalı olarak olayın oluş biçimi ile görevin hukukî niteliğinin saptanması gerekir.

a — CEZA YARGILAMALARI YÖNTEMİ YASASI

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası çeşitli maddelerinde memurlara adlî görevler vermiştir. Örneğin;

— 148 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında :

«Valiler de kamu dâvası açılmasını kendi illerindeki Cumhuriyet Savcılarından isteyebilecekleri,..»

— 151 inci maddesinde, suçlara ilişkin ihbar ve yakınmaların savcılık ve sulh hâkimliği dışında zabıta makam ve memurları ile vali kaymakam ve bucak müdürlerine de yapılabileceği (1),

— 156 ncı maddesinde zabıta makam ve memurları suçları aramakla ve işin aydınlığa kavuşması için gereken ivedi önlemleri alarak düzenleyecekleri belgeleri hemen savcı ya da hâkime göndermekle yükümlü oldukları,

— 157 nci maddesinde de; olay yerinde görevine ilişkin işlemlere başlayan memur, bu işlemlerin yapılmasına kasten engel olan ya da yetkisi içinde olarak aldığı önlemlere karşı çıkan kişileri tutuklamak ve işlemlerin sonuna değin tutukluluk halini sürdürmek yetkisine sahip olduğu (2) belirtilmiştir.

Saydığımız yasa maddeleri ile, ilgili memurlara verilen görevler, kuşkusuz adlî görevlerdendir. Bu görevler yerine getirilirken, ya da bu görevlerden dolayı ilgili memurların suç işlemeleri halinde Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre kovuşturma yapılmıyacağını belirtmiştik. Oyleyse nasıl bir kovuşturma yapılacaktır ? Bu sorunun cevabını Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154/3 maddesi vermektedir. Gerçekten yasanın bu maddesine göre :

«Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife ve işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet Memurları ile Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında Müddeiumumilikce doğrudan doğruya takibatta bulunulur.

Demek ki yasa, ya da savcılıkca kendisine verilen adlî görevi kötüye kullanan ya da savsaklayan Devlet memurları ile zabıta âmir ve memurları hakkında, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre değil, doğrudan doğruya savcılıkca kovuşturma yapılacaktır. Bu madde yalnız Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası ile verilen adlî görevleri değil, tüm yasalarımızın verdiği adlî görevleri kapsamı içine almaktadır.

Sözü geçen yasanın 4 üncü fıkrası; zabıta âmirleri hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı bağlı oldukları yargılama yönteminin uygulanacağını, 5 inci fıkrasıda; vali, kaymakam ve bucak müdürleri hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre kovuşturma yapılacağını belirtmiştir. Bu fıkralar maddenin ayrıcalıklı hükümlerini oluşturur.

---

(1) Kovuşturması kişisel yakınmaya bağlı suçlarda mahkeme ve savcılık dışındaki bu makamlara yakınmanın yazılı olması koşulu vardır.

(2) Bu tutukluluk hali yirmidört saati geçemez.

Uygulamadan birkaç örnek :

— Danıştay İkinci Dairesi 11.5.1979 gün ve 1979/1238 sayılı kararında; yaralamacı bir kişiyi nezarette alıkoyarken döven polis memurlarının bu eylemlerinin adlî görevden bulunduğuna, haklarında C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerektiğine karar vermiştir.

— Yine bunun gibi Danıştay İkinci Dairesi, 11.5.1979 gün ve 1979/1241 sayılı kararında; «Sanık polis memurunun üstüne atılan korumakla yükümlü bulunduğu nezaret altındaki şahsın dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu kaçmasına neden olması suçu, sanığın adlî görevine ilişkin olduğundan, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154 üncü maddesi uyarınca hakkında Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmakla sanığın yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, Memurların Yargılanmasına Ilişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının yetkili C. Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

b — 6085 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK YASASI VE TÜZÜĞÜ

Karayolları Trafik Yasasının 3 üncü maddesine göre karayolları üzerindeki trafiğin düzenlenme ve denetlenmesi trafik zabıtası tarafından yapılır. Trafik zabıtası; genel zabıtanın tüm yetkilerine sahip ve görevleriyle de yükümlüdür.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 5 inci maddesinde **trafik zabıtasının idarî ve adlî görevleri** olduğu belirtilerek, karayolları üzerinde trafiğin düzenlenme ve denetimi, araçların fenni kontrollerinin yapılması yanında Karayolları Trafik Yasasında yazılı suçları işleyenlerden para cezası alınması ve bunlar hakkında tutanak düzenlenerek trafik ve sulh mahkemelerine gönderme görevlerinin de bulunduğu belirtilmiştir.

Trafik zabıtasının idarî ve adlî görevlerini biribirinden ayırmak gerekir.

Karayolları üzerinde trafiğin düzenlenmesi, denetlenmesi ve araçların fenni kontrollerinin yapılması trafik polisinin idarî görevleri arasındadır. Bu sırada bir suç işlenmesi halinde Memurların Yargılanmalarına Ilişkin Yasa hükümleri çerçevesinde soruşturma yapılıp bir karar verilmesi doğaldır.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak trafik polisine yasa ile «Karayolları Trafik Yasasında yazılı suçları işleyenlerden para cezası almak ve bunlar hakkında tutanak düzenleyerek ilgili mahkemelere göndermek» görevi de verilmiştir. Niteliği itibariyle bu görevin adlî olduğu, trafik ya da sulh mahkemesine doğrudan doğruya gönderilen suç tutanaklarının, savcılık iddianamesi ile eş değerli bulunduğu hiçbir tartışmaya yer vermiyecek kadar açıktır. Bir trafik suçu işlendikten sonra para cezası kesme, ya da mahkemeye gönderilmek üzere tutanak düzenlenmenin idarî olduğu düşünülemez. Çünkü, artık suç işlenmiş ve adlî zabıtanın görevi başlamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu görüşü benimsemiş ve örneğin 15.3.1971 günlü E : 1970/394, K: 1971/86 sayılı kararında taşıt kullananlara ceza tayin eden trafik memurlarının bu görevlerinin adlî olduğu, bu sırada işledikleri suçlardan dolayı açılan dâvada Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya bağlı olmayacakları, adlî görev sırasında işledikleri bu suçlardan dolayı Ceza Yargılamaları

Yönteminin 154 üncü maddesi uyarınca haklarında doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Danıştay İkinci Dairesinin, çoğunlukla alınan kararları bu görüşü yansıtmamaktadır. Örneğin :

— Danıştay İkinci Dairesi 24.11.1978 gün ve 1978/2301 sayılı kararında; yöntemine aykırı bir biçimde trafik cezası kesmek suçundan sanık polis memurunun görevinin adlî olmadığını kabul ederek, sanığın yargılanmasına gerek bulunmadığına ilişkin il yönetim kurulu kararını çoğunlukla onamıştır.

— Yine Danıştay İkinci Dairesi, 31.1.1979 gün ve 1979/234 sayılı kararında; yakınıcının alkollü olarak araba kullanması sonucu işlediği trafik suçu üzerine, adlî kovuşturma yapmakta olan sanığın üstüne atılan yakınıcıyı dövmek ve ona hakaret etmek suçlarını adlî görevle ilgili görmemiş, il yönetim kurulunca sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan kararı çoğunlukla onamıştır.

c — 6831 SAYILI ORMAN YASASI

Orman suçlarının kovuşturulmasına ilişkin hükümler 6831 sayılı Orman Yasasının 79-90 maddelerinde yer almıştır.

Sözü geçen yasanın 79 uncu maddesi aynen :

«Orman memurları, orman suçlarına ilişkin delilleri bir zabıt ile tesbit ve nakil vasıtalariyle suç mahsulü malları zabıt ve icabında suç işleyenleri yakalamak salâhiyetini haizdirler.»

«Talep vukuunda polis, jandarma, köy muhtar ve bekçileri orman memurlarına yardıma mecburdurlar.» hükmünü içermekte, 81 inci maddesi de :

«Orman içinde ve civarında bulunan köylerin muhtar ve ihtiyar meclisi kendi köy hudutları içinde bulunan Devlet ormanlarının muhafazasında orman teşkilâtı ile işbirliği yapmakla vazifelidir.» demekte, 82 nci maddesi ise; orman memurlarının, orman suçu işleyenler hakkında tutanak düzenleyip ilgililere imzalatacağını, bu tutanakların âmirleri aracılığı ile C. Savcılığına gönderileceğini ve aksi saptanıncaya kadar geçerli olduğunu öngörmektedir.

Yasanın bu maddeleri ile açıkca, orman suçlarının kovuşturulmasında, orman memurlarına, onlara yardım etmekte zorunlu bulunan polis, bekçi, jandarma, köy muhtarı ve ihtiyar meclisine verilmiş adlî görevler vardır. Bu kişiler yasa ile verilmiş bu göreve ilişkin bir suç işledikleri takdirde; haklarında —Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre değil— Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154/3. maddesinin çizdiği çerçeve içerisinde genel hükümlere göre, savcılıkca doğrudan doğruya soruşturma açılacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır. Örneğin bu kurul :

— 15.10.1962 gün ve E. 6/34, K. 34 sayılı kararında, orman bakım memuru bulunan sanığın görevinin 6831 sayılı Yasanın 79 uncu maddesine göre adlî olduğunu belirterek bir ısrar kararını bozmuş,

— 4.12.1972 gün ve 1972/3-385, K. 391 sayılı kararı ile de, ormanı köy adına kiraya veren köy muhtarının üstüne atılan suçtan dolayı bir ilçe yönetim kurulu ile bir sulh ceza mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığı sonucunda, sulh ceza mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırarak, bu biçimde orman suçu işleyen köy muhtarı hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın uygulanmıyacağı görüşünü doğrulamıştır.

— Danıştay İkinci Dairesi de 26.4.1979 gün ve 1979/1071 sayılı kararında 6831 sayılı Yasanın 79 uncu maddesinde sayılan görevin adlî olduğunu vurgulayarak, bu görev sırasında suç işleyen sanık hakkında Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154 üncü maddesi uyarınca C. Savcılığınca doğrudan doğruya soruşturma yapılması gerektiği gerekçesi ile yöntem ve yasaya aykırı bulduğu il yönetim kurulu kararını bozmuştur.

d — 442 SAYILI KÖY YASASI

Köy muhtarları ile, yapacağı işte köy muhtarlarıyla birlik olanların köy işlerinde fenalıkları anlaşılırsa Devlet memuru gibi muhakeme edilerek ceza görecekleri Köy Yasasının 11 inci maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle köy muhtarlarının görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre kovuşturma yapılır.

Muhtarın göreceği Devlet işlerini belirleyen Köy Yasasının 36 ncı maddesinin 11 inci bendinde:

«Köylünün ırzına ve canına ve malına el uzatan ve Hükümet kanunlarını dinlemeyen kimseleri köy korucuları ve gönüllü korucularla yakalattırarak Hükümete göndermek»,

14 üncü bendinde de:

«İhzar ve tevkif müzekkereleri (bazı adamların kanun namına tutulmasını emreden mahkeme kağıdı) gösterildikte aranılan kimseleri kağıdı getirenlere tutturmak» görevini muhtarlara vermiştir.

Memurların adlî görevini belirleyen temel yasa Ceza Yargıları Yöntemi Yasasının 154/3. maddesidir. Bu madde adlî görevin ögelerini belirlerken «Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife.....» olarak nitelendirmiştir.

Köylünün ırzına ve canına el uzatan ve yasaları dinlemiyenleri yakalattırmak, ihzar ve tevkif müzekkereleri ile tutulması emredilen kimseleri tutturmak, kuşkusuz yasaca muhtara verilmiş adlî görevlerdendir, kanısındayız. Muhtarın bu görevlerine ilişkin bir suçu sözkonusu olursa hakkında C. Savcılığınca doğrudan doğruya genel hükümlere göre kovuşturma açılması, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın uygulanmaması gerekir.

e — İCRA VE İFLÂS YASASI

İcra ve İflâs Yasası 357 nci maddesinde aynen:

«İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmaya ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesince bildirmeğe alâkadar mecburdur. Ma-

kul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmıyanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Müddeiumumiliğince doğrudan doğruya takibat yapılır» hükmü getirilmiştir.

Bu maddenin gerekçesinde:

«Icra dairesinin kanuna göre yapacağı tebliğ ve işarları derhal yapmağa ve neticesini bildirmeğe alâkadar bütün memurlar mecburdur. Bu tebliğ ve emirleri makbul bir sebep olmaksızın yapmıyan memur hakkında C. Müddeiumumiliğince doğrudan doğruya takibat yapılacağı 357 nci madde hükmü cümlesinden olup maddede tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın kaydiyle memurlar hakkında vazifeye taallûku hasebiyle Memurin Muhakemat Kanununa tevfikan cezai takibin yapılması için mensup olduğu dairece tahkikat yapılmıyacağını göstermek için konulmuştur» denilmektedir.

Yasa maddesinde ve gerekçesinde; icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri yapmak ve sonucunu bildirmenin adlî görevden bulunduğu açıkca belirtilmemişse de; icra dairesinin yargı organının yaptırım ünitesi bulunması bakımından bu sonuca varmak mümkündür. Kaldıki yasa maddesi, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154/3 maddesine göre, bir yoruma yer bırakmadan, bu hallerde doğrudan doğruya savcılıkca kovuşturma yapılacağını vurgulamıştır.

— Danıştay Ikinci Dairesi 7.2.1979 gün ve 1979/284 sayılı kararında; yakınıcının, mahkeme kararına dayalı olarak, satmış olduğu aracın alıcı adına tescil edilmesine ilişkin icra emrini yerine getirmemekle görevini kötüye kullanan sanık hakkında, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre doğrudan doğruya kovuşturma yapılmak üzere dosyanın C. Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

f — ÖTEKİ YASALAR

Belirtmeğe çalıştığımız yasalar dışında, kimi yasalarda da memurlara verilen ya da yasa çerçevesinde kendilerinden istenen adaletle ilgili görevler bulunabilir. Bu görevlerin kötüye kullanılması, ya da savsaklanması halinde de, yukarıda belirtilen yasanın 154/3. maddesi uyarınca, ilgili memur hakkında savcılıkca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı kuşkusuzdur.

Ancak kimi yasalarda görevin adlî nitelikte bulunup, bulunmadığı belirtilmeden, sanıklar hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın uygulanmıyacağı, savcılıkça doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir. Örneğin 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasanın 174 üncü maddesinde:

«Bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taallûk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumî hükümler dairesinde kovuşturma yapılır...» hükmüne yer verilmiştir.

Demek ki, yasada yazılı seçim suçlarından birini işleyen memur hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa uygulanmıyacaktır.

Seçim kurullarının bünyelerinde hâkimlerin bulunuşu ve seçimlerin hâkimler eliyle yapılışı açısından seçimle ilgili bir görevi kötüye kullanan ya da savsakla

yan memura verilmiş görevin adlî nitelikte bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Ancak yasa açıkca, bu hallerde genel hükümlere göre kovuşturma yapılacağını vurgulamıştır. Bunun nedenini işin ivedi nitelikli oluşuna da bağlamak mümkündür.

— Danıştay İkinci Dairesi 7.2.1979 gün ve 1979/285 sayılı kararında; seçim günü sandık başında bulunup, huzurevindeki seçmenlere zorla bir partiye oy verdirtmekle görevini kötüye kullanan sanık hakkında, il yönetim kurulunca verilen kararı bozarak, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere evrakın C. Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Türk parasının kıymetinin korunması konusunda alınan kararlara aykırı davranan lar hakkında C. Savcıları doğrudan doğruya veya Maliye Bakanlığı veya görevlendireceği mercilerin yazılı başvurusu üzerine sözü geçen yasa hükümlerine göre kovuşturma yapmaya başlayacakları belirtilmiştir. Bunun adlî görevle ilişkisi olmadığı açıktır. Ancak bunun gibi, kimi yasalar, işin niteliği, ivedi oluşu ve önemi gibi faktörler karşısında sanık memurlar hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın uygulanmayacağını öngörmüşlerdir. Konumuzun dışında olduğu için bunlara ayrıca değinilmemiştir.

YASALARA SAYGI

İhsan OLGUN
Danıştay 10. Daire
Emekli Başkanı

İdare kuvvetler ayrılığı prensibine göre yasama, yürütme ve yargı şeklinde üçlü bölümden birisidir. İdare alanı, kamu sektörü, kapsamına girer. Yanlız, yürütme organları ile parlamento arasındaki münasebetler, Anayasa ile yasama sahasına ilişkili olduğu için, yürütmenin dışında kalır. Hukuk devletinin gereği kadar gelişmediği dönemlerde hükümet faaliyetlerinin bir kısmı kazai denetimin dışında kalır. Bu görüş, bugün gücünü yitirmiştir. Çünkü, yürütmenin üst siyasi yönetim kısmını diğer yönlerinden ayırmak için, bir ölçü bulmak mümkün değildir.

İdare geniş anlamda iki kamu alanına yani yasama ile yargı sahalarına ayrılır; idari kuruluş ve çalışmalarını da kapsar. Çünkü yasama organında da bir idari kuruluş vardır. Ayrıca adliye mahkemeleri yanında da yine idari bir kuruluş vardır. Hakimler, bu alanda da bir takım idari işlem yaparlar. Bu gibi idari faaliyetler, geniş anlamı ile idarenin çalışma sahasına girer. Ülkemizde bir kısım kuruluşlar, hem idari hem de kazai görev yaparlar. Danıştay, Sayıştay, il ve ilçe idare kurulları bu görüşün örnekleridir. Bu çeşit karma görevli kuruluşlar, karma görev alanındaki görevin niteliğine göre ilgili sahanın hukuk esaslarına uyarlar.

Örneğin, Meclis Başkanlık Divanının, Meclis memurlarına ait idari işlemler İdare hukukuna dayanır. Danıştayın il ve ilçe idare kurullarının kazai çalışmalarını ise yargı kuralları düzenler.

Ülkemizde, gerek mevzuu kanunlar ve gerekse köklü gelenek olarak toplumda beliren ihtiyaçların karşılığını halk, daima idareden bekler. İdare ise, bu gereksinmelere hukuk düzeni içinde karşılık verir. Hukuka bağlı idare ise, ancak Devletin elverişli bir hukuki yapıya ve kuruluşa sahip olmasıyla mümkün olur.

Türkiye de bir süreden beri hukuk devleti hukuka bağlı bir idare diye anlaşılmaktadır. Bu konu yavaş yavaş Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile aydınlığa kavuşmaktadır.

Hâkimlerin bağımsızlığı, idarenin hukuka bağlı olması ve yargısal denetim altında tutulması hukuk devleti anlayışının gereği sayılmaktadır. İdarenin tarafsızlığından amaç, partizanca girişimlere son vererek objektif hukuk kurallarını eşit şartlar altında uygulama olanağının kurulmasıdır.

İdarenin kayıtsız bir şekilde kazai denetime tabi olmasının hukuk devletinin icaplarından olduğunu Danıştay, birçok kararlarında açıklamıştır. Ayrıca, Danıştay birçok kararlarında, Danıştayca verilmiş olan iptal kararlarına idarece uyulmaması halini hukuk devleti anlayışına aykırı bulmuş ve Danıştay kararlarını uygulamayan idareleri tazminata mahkum etmiştir.

Batı dünyasında, hukuk Devleti anlayışı fertlerin, hayat, haysiyet, hürriyet, mülkiyet, eşitlik gibi bir takım haklarının güven altında tutulması anlamına gelmektedir.

Hukuk Devletinin bir bölümü koruyucu haklar, bir bölümü de katılma haklarını kapsamına alır. Katılma hakları, seçme ve seçilme, Devlet memuru olma gibi haklardır ki, Anayasamız, bu çeşit haklara Siyasi haklar adını veriyor.

Hukuk Devleti yapısı içinde bir de isteme hakkı vardır. Bu hak kişilere Devlet hizmetlerinden yararlanmayı ve eşit muamele görmeyi zaruri kılar. İşte idareler bu çeşit hakları da güven altında tutmak zorunluğundadır.

Bu ise kanuni bir güvenle güvence altına girer.

Temel hakları sınırlayacak kanunların genel olmaları, benzer durumları aynı yolda çözümlemek için konulmuş bir kuraldır. Hukuk devleti anlayışı bunu gerektirmektedir.

Temel kanunların genelliği prensibi adaletin de bir icabıdır. Temel haklardan biri olan eşitlik esası, kanunların umumiliğini gösterir.

Hukuk Devleti, ayrıca Anayasaya ve kanunlara saygıyı ve yargıya güveni sağlar. Bu kuralların yerine getirilmemesi, hukuk devleti anlamını zedeler.

Temel hakların özünü saklı tutmanın yeter derecede güven altında uygulanabilmesi için, hukuk dünyasında iki görüş hakim olmaktadır. Bir kısım memleketlerde kanunların Anayasaya uygunluğu, dava dolayısı ile mahkemelerce incelenmektedir. Örneğin, Amerika'da olduğu gibi. Bir kısım ülkelerde ise, ayrıca bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Batı Almanya, İtalya, Ülkemizde olduğu gibi. Bir kısım memleketlerde ise temel haklar, Anayasanın güvencesine tabi tutulmamış. Bu hususta parlementonun sağduyusuna ve milletin siyasi anlayışına güvenilmiştir. Örneğin İngiltere'de olduğu gibi.

Kanımızca, temel güvence halk iradesinde toplanmaktadır. Son güven, milletin bu yoldaki davranışları kıracak bir tepki olanağına ve bu olgunluğa ulaşmasındadır.

Almanya'nın tanınmış Anayasacılarından «Maunzy» temel haklar, halk iradesi onlara zorla veya dolambaçlı yolla dokunmak isteyenin cesaretini kıracak dokunanı başarısızlığa uğratacak bir şiddet ile sahip çıktığı takdirdedir ki, şüphe götürmeyen bir güvene bağlanmış olur der. Hukuk Devleti anlayışı, idarenin, idare edilenlerle olan münasebetlerinde kanunun hakim olmasını sağlar. Esasen, hukuk iyilik ve adalet sanatıdır. Hukuk devleti bu amaca yönelik etkin bir öğedir. Durum böyle olunca çağımızda idarelerin ve idarecinin hukuka saygılı olması, idarenin ve idarecinin gözü önünde tutacağı bir düstur niteliğindedir. Eskiden beri ülkemizde kusaktan kusağa aktarılan bir deyim vardır. O da, «idarenin kitabı yoktur» sözüdür. Kanımca, bu düsünce tamamen yanlış, keyfi tasarruflarla dilediği gibi halkı idare etmek isteyen idarecilerin tutarsız görüsleridir. Bugün dünyada ve Ülkemizde idarenin, en çok idarenin, kitabı vardır. Kanunsuz ve keyfi idare yoktur. Bugün idare, tamamen yasa içindedir.

Bu nedenledir ki, hukukun diğer dalları metinlere dayandığı halde İdare hukuku sadece ictihatlara dayanan bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun bu özelliği gözönünde tutulursa, idari tasarruf tesisine yetkili mercilerin, hukuk içinde meseleleri çöz-

ümlemekteki bilgi, tecrübe hukuki dayanaktaki isabet hukukilik kriterindeki başarıyı veya başarısızlığı ortaya koyar. Bu oluş, çok kere idari tasarrufun uygulanmasının sonucunda meydana çıkar. Bu durum, hiyerarşik denetim ve idari yargı yoluyla eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu sağlanabilir.

Hukukun iki değişmez unsuru vardır.

1—Özgürlük

2— Özgürlüğün sınırlandırılması

Bu iki unsur, değişmezliğini insan tabiatından alır. Her hukuk kuralı hürriyetin koruyucusu olduğu kadar, hürriyetlerin sınırlanmasını da ortaya koyar. Hukukun amacı kişinin ve toplumun mutluluğudur. Kişi bu mutluluğu toplum içinde bulabilir. Bu durumda da kamu yararı düşüncesi ortaya çıkar kamu yararı karşısında da bazı ölçüler içinde, özgürlüklerin sınırlandırılması doğaldır. Nitekim, Anayasamız bu düşünceyi benimsemiş, 11. Maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli güvenliğin kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile kanunla sınırlandırılabileceğini ortaya koymuştur. Sonuç olarak, bu deyimlerin hepsinin kamu yararı kavramında birleştikleri görülmektedir.

Kamu Düzeni: Toplumun içinde dirlik ve düzenin sağlanmasını, Devletin ve Devlet kuruluşlarının korunmasını amaç olarak gözönünde tutar. Toplumun her alandaki düzenin temelini korur. Anayasa Mahkemesi, 1964 yılında verdiği bir karar da «Kamu düzeni deyiminin Türk hukuk lügatinde bir memlekette amme hizmetlerinin iyi götürülmesi Devletin emniyet ve asayiş ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsidir.» diye manalandırmıştır.

Prof. Lutfi Duran «Türk hukukunda kamu düzeni kavramının idaresinin zabıta veya kolluk faaliyetlerinin konusu veya amacı olarak» kabul edinildiğini bir yazısında belirtmektedir.

Kamu yararı: «Bazı kişisel yararların soyut bir takım şeylere değil, başka kişilerin yararına feda edildiğini gösterir.» Bu anlamda ise büyük grubun yararı küçük grubun yararının üstünde tutulur. Bu suretle de kamu yararı meydana gelir. Bir kişinin büyük yararı, çok kişinin küçük yararına feda edilir, kamulaşmada olduğu gibi.....

Milli güvenlik kavramı: Milli güvenlik kavramı hakkında Danıştay 12. Dairesi 1970 yılında verdiği bir kararında «Dışardan ve içerden yapılabilecek her çeşit taarruzlara ve bozguncu teşebbüslere, tabii afetlere ve büyük yangınlara karşı koyabilmek, Devlet otoritesini muhafaza ve devam ettirmek ve bir savaştan galip çıkabilmek için milli kudret ve faaliyetlerin tam olarak kullanılmasıdır,» diye tanımlanmıştır.

Şu anlama göre, Yurt ölçüsünde beliren İç ve Dış tehlikelere karşı Devlet tüzel kişiliğin savunma ve güvenlik altına alınması anlamına gelmektedir.

Genel ahlâk kavramı: Genel ahlâka gelince, ahlâk kurallarının saygıyı zorunlu saydığı normal ve dürüst insanların çoğunluğu tarafından kabul edilmiş bulunan ahlaki esasların bütününü kapsar «Ahlâk kaidesi, bir toplumun hayatında devirler

boyunca yerleşen ve toplum hayatının gelişmesine yarayan toplumdaki kişilerin bu kurallara uymaya kendilerini yükümlü tuttukları kuralların tümünü ifade eder. Ahlâk kavramı, konusu itibariyle memleketin çeşitli bölgelerinde, çeşitli anlama gelen ve değişik değerler taşıyan bir kavramdır. Bu konuda zamanın tesiri daima gözönünde tutulmalıdır. Genel ahlâk terimi gerçekten bir genel nitelik taşırsa bu vasfı gözönünde tutularak sınırlandırılması düşünülebilir.

Anayasamızın 11. Maddesinde yeralan «Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir» emri üzerinde de durmak gereklidir. Anayasamız, sosyal Devlet ve sosyal Adalet ilkelerini kabul ederken, Devletin kişiyi çevrili bulunduğu tehlikelere karşı korumakla yükümlü olduğunu, onun geliştirilmesi yolunda toplumun refahı arttırıcı görevler yüklendiğini, hakkın özüne dokunulamıyacağı hürriyet rejimine bağlı olarak kişiyi topluma feda etmeden sosyal Devlet şeklinde faaliyette bulunma anlamına yorumlanması lüzumuna inanmaktayım.

Hukuk devleti teminatı, bazı şartlarla idarenin idare edilenlere karşı kayıtlayıcı veya külfet yükleyici faaliyetleri şeklinde de görülebilir. Bu durumda bu tasarrufun keyfi olmaması, kanuni bir yetkiye dayanması ve kanuni kayıtlara bağlanması lâzımdır.

Bu alanda da idareye tanınan takdir yetkisi, özel durumlara veya olağanüstü hâllerde yapılması gereklidir. Bu durumda da eşitlik prensibi hiçbir halde zedelenmemelidir. Hukuk Devletinin uygulanması için kuvvetler ayırımı prensibinin uygulanması, yasama gücünün yürütmeden ayrı bir kuruluşa bırakılması ve Mahkemelerinde tarafsız ve bağımsız olması şarttır. Bu itibarla, yasama, yürütme ayrılığı hukuk devleti temellerinden biridir.

Ayrıca idarenin çalışmasını düzenlemek, eşit uygulamayı sağlamak amacıyla kaide, kararname, tüzük ve yönetmelik gibi idari metinler elbette idareleri bağlarsa da, idare bu metinleri düzenlediği gibi değiştirmek yetkisini de her zaman elinde tutacağı gözönünde bulundurulmalıdır.

Bundan başka Hukuk devleti anlamının uygulanması için kanunsuz ceza verilmemesi, güvenceli adalet ve yargılama usulü, devletin mali sorumluluğu gibi esaslara da riayet edilmesi gerektir.

Hukuk devleti anlamını bu ölçüler içinde inceledikten sonra Devlet yapısının da demokrasi anlayışı ve temel haklar kavramları esaslı değişiklikleri gerektirdiği açık bir gerçektir. Bu anlamlar karşısında Devlete yeni görevler düşmektedir. Örneğin, kisilerin sosyal güvenliği, ailenin korunması toprak mülkiyeti, özel teşebbüsün rahatça çalışması gibi yeni birtakım görevlerin ortaya çıktığı uygulama alanlarında da çesitli çalışmaların yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmaların özünde toplumun kültür, ekonomik yapısına göre idare âmirlerine önemli hizmetler düşmektedir. Bu hizmetlerin yürütülmesinde kanunların yanında idare âmirlerinin kisisel yetenekleri, bilgi, görgü, tecrübeleri de rol oynar. Bu kadar çesitli ağır görevler altında bulunan hizmetlere karşı, idare âmirlerine daha geniş yetkilerin tanınması zaruretini ortaya koymaktadır.

Açık bir gerçektir ki, ülkemizde hizmet devletinin yürütülmesi yurdun her köşesinde serpilmiş idarecilerden beklenmektedir. 1961 Anayasası kişi özgürlüklerin korunmasını amaç olarak almıştır. Bu suretle ortaya önemli bir konu

daha çıkmıştır. Bu konuda yeni Hukuk devletidir. Kazai organlarda çalışanlarda ayni durumdadır.

Artık polis devleti anlamı yıkılmış, devletin hizmet alanı, çalışma alanı, zabıta, savunma, dışişleri gibi sınırlı bir ölçüde tutmaya imkân kalmamıştır.

Bugünkü devlet, kitle halinde işsizliği önleme, işsizliğe karşı çalışma alanları yaratma, endüstriyi geliştirme, sosyal güvenlik sağlama gibi hizmetleride başarmaya zorunlu tutulmuştur. Ayrıca ortaya toplumun ekonomik sorunları içinde de sağlık ve kültürel meselelerin çözümlenmesi, vatandaşların insan haysiyetine yaraşır bir yaşama seviyesi sağlamakla görevli, sosyal bir devlet tipi ortaya çıkmıştır.

Memleketimizin demokrasi ve hürriyet tarihinde içinde bulunduğumuz sahanın arz ettiği ihtiyaçlar ve özellikler, sadece bir takım prensipler vererek münferit hakların sınırlanmasının kanunlara bırakan bir takım teşebbüslerin düşünüldüğü görülmektedir. Bu nedenle Anayasanın bütün temel hakları saymasını ve hem de bu hakların düzenlenmesinde kanun koyucunun dahi aşamıyacağı bir takım sınır ve kayıtlar koymasını gerek memleketimiz ihtiyacına ve gerekse tarihi gelişmeye uygun görüyoruz. Nitekim birçok anayasalar ezcümle İtalyan ve Alman Anayasaları bu yolu tutmuştur.

Sosyal devlet fertlere yanlız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda vatandaşların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da gerekli görmektedir. Her sınıf, halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen zamanımızın devleti «Refah Devleti» iktisaden zayıf olan kişileri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kişileri de koruyacaktır.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA DAİR (*)

Prof. Dr. Tahir ÇAĞA

1 — 4/5 Eylül 1972 gecesi Münih'te Filistinli gerillalar tarafından İsrail Olimpiyad sporcularına karşı girişilen saldırıdan sonra Federal Almanya'da alınan güvenlik tedbirleri meyanında Federal İçişleri Bakanlığı - Kahire merkezli iki enternasyonal örgütün Almanya'daki seksiyonları olan - «Filistinli Öğrenciler Birliği = Generalunion Palastinensischer Studenten» ile «Filistinli İşçiler Birliği = Generalunion Palastinensischer Arbeiter»nin yasaklanıp kapatılmalarına 4.10.1972 tarihinde karar vermiştir. Her iki birliğin Bonn'da birer merkez yönetimi ve bir çok şehirde de çalışma grupları mevcut bulunuyordu. Dernekler Kanunu'na müsteniden verilen yasaklama kararında, her iki teşkilâtın siyasi faaliyetleri dolayısıyle Almanya'nın iç güvenliğini tehlikeye soktukları ile sürülüyordu. Gerçekten de söz konusu örgütler statülerine göre Filistin Halkının «gasbedilen memleketlerine» dönebilmelerini sağlamak ve Filistin - Arap Gençliğini bu dönüş mücadelesine hazırlamak için çalışıyor ve aldıkları karar ve yayınladıkları beyannamelerinde, siyasî gayelerine varmak için Filistin dışında dahi saldırı ve terörü tasvip ve teşvik ediyorlardı. Nitekim her iki Birliğin üyeleri Bonn'da Ürdün Büyük Elçiliği binasının 12.6.1970 ve 21.9.1970 tarihlerindeki zor kullanarak işgallerine katılmışlardır. Üst düzeydeki fonkjiyonerleri aynı zamanda Al Fatah gibi terör örgütlerinin üyesi de bulunuyorlardı.

Aynı güvenlik tedbirleri cümlesinden olarak yetkili güvenlik makamlarınca bazı arapların da yurt dışı edilmelerine karar verilmiştir:

Bunlardan «Filistinli Öğrenciler Birliği»nin Würzburg grubu sorumlu yöneticisi olan Yakup Filistin muhaciri ve Suriye uyruklu olup, 1961 yılında Federal Almanya'ya gelmiş ve 1963'ten beri tıp tahsil etmekte idi. Son ikamet müsaadesi 25.7.1972 tarihli ve 8.8.1973 gününe kadar süreli bulunuyordu. Münih saldırısından sonra Bavyera İçişleri Bakanlığı 14.9.1972 günlü tamimi ile içinde Yakub'un da bulunduğu bazı arapların Almanya'da ikametlerinin güvenlik bakımından tehlikeli olduğu ve mahalli makamların «Yabancılar Hakkındaki Kanun - Auslandergesetz -»un verdiği bütün imkânları kullanarak bunları sınırdışı etmeleri lüzumunu bildirmiş ve bunun üzerine Wünzburg güvenlik makamları da 20.9.1972 tarihinde Yakub'un sınırdışı edilmesine ve kararın derhal icrası lüzumuna karar vermişlerdir. Bu tedbirler meyanında Münih emniyet makamlarınca 31.10.1972 tarihinde keza sınırdışı edilmesine ve hakkındaki bu kararın derhal icrası lüzumuna karar verilen «Filistinli Öğrenciler Birliği» Münih grubu sekreteri İsmail E. de Filistin muhaciri ve Ürdün uyruklu olup, 1965 yılında Almanya'ya gelmiş ve 1968'den beri Münih'te tıp tahsil etmekte ve 1970 yılından beri de bir Alman kızı ile evli bulunmakta idi.

(*) **Danıştay ve İstanbul Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü tarafından 12 ve 13 Mayıs 1979 tarihlerinde «Sorumluluk Hukukundaki Son Gelişmeler» hakkında Ankara'da müştereken düzenlenen Sempozyumda yapılan bir konuşmadır.**

II — Kaza mercilerine intikal eden işbu olayın mahkemelerce nasıl bir karara bağlandığına geçmeden önce kısaca Alman hukukuna göz atmakta yarar vardır:

Bonn Anayasası mad. 19 fk. IV aynen şöyledir:

> Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen, Soweit eine andere Zustandigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rectsweg gegeben.»

Türkçeye çevirisi:

> «Kamu erki tarafından hakları ihlâl edilen kimse için yargı yolu açıktır. Başka bir mahkeme görevli kılınmadıkça Adliye Mahkemeleri görevlidirler.» (1)

21 Ocak 1960 tarihli «İdare Mahkemeleri Kanunu = Verwaltungs - gerichtsordnung (VwGO) da SS 40 da şu hükmü ihtiva etmektedir:

> «Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich - recht - lichen Streitikeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht zugewiesen sind.»

Türkçeye çevirisi :

> «Anayasa hukukuna ilişkin olmıyan kamu hukuku ihtilâflarında, Federal bir Kanun başka bir mahkemeyi görevli kılmadıkça, idare mahkemeleri görevlidir.»

Aynı kanun ss 80'de ise yürütmenin durması ve durdurulması müessesesini düzenlemektedir. Paragrafın 1. fıkrasına göre **«İtiraz (2) ve iptal davası yürütmeyi durdurur.»** Görülüyor ki, Alman Hukuk sisteminde yürütme, itiraz üzerine ve bunun mecburi olmadığı hallerde iptal davası açılmakla **kanunen kendiliğinden** durmaktadır (3).

Bu prensibin iki çeşit istisnası vardır:

1) **Kanuni istisnalar:** Bazı hallerde kanun itiraz veya iptal davası üzerine yürütmenin **istisnaen** kendiliğinden durmıyacağını öngörmüştür, meselâ vergi, resim ve harçlar gibi (bak. VwGO ss 80 II Zif, 1 - 3 ve Finangerichtsordnung ss 69) (4).

---

(1) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da bu anlamda olmak üzere 114. maddesinin 1. fıkrasında «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» hükmünü ihtiva etmektedir. Keza hak arama hürriyetine dair 31 inci maddeye de bak.

(2) İtiraz (Widerspruch) dan maksat, kanuni bazı istisnalardan sarfı nazar, iptal davası açılmadan önce idari tasarrufun hukuka ve maksada uygunluk noktalarından yeniden incelenmesi için belirli merciler nezdinde yapılması VwGO ss 68 uyarınca yapılması mecburi olan başvurudur.

(3) Bizde de vergi ihtilâflarında hukuki durum kısmen böyledir.

(4) İstisna hükmü ihtiva eden diğer Federal Kanunlar için bak. K. Finkelnburg, Vorlaufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 2. Aufl. München 1979 Nr. 386 - 390.

2) **İdarenin kararına dayanan istisna:** İdari tasarruf kendisinden sadır olan makam veya itirazı tetkike yetkili merci **kamu yararı** (veya bir ilgilinin ağır basan menfaati) icabı olarak **derhal icraya** karar vermişse itiraz veya iptal davası üzerine yürütme kendiliğinden durmaz (VwGO ss 80 II Zif. 4). Ancak bunun için (her) idari tasarrufun isdarındaki genel kamu yararı kâfi değildir; derhal icrada, yanı yürütmenin itiraz veya iptal davası üzerine (kendiliğinden) durmamasında **özel** bir kamu yararı mevcut olmalı (5) ve idare kararında bunu gerekçesiyle birlikte göstermelidir.

Her iki halde de idare mahkemesi talep üzerine - ki «Kamu Yararı Temsilcisi (6) = Vertreter des öffentlichen Interesses, VwGO ss 35/36» de böyle bir talepte bulunabilir - icranın durmasına veya tehiri icranın tekrar tesisine ve eğer idari tasarruf bu arada icra edilmişse icranın da kaldırılmasına karar verebilir (VwGO ss 80 V). Böylece yürütmenin durması konusunda son sözü daima idare mahkemesi söylemektedir ve mahkemenin talebi kabul eden kararlarına itiraz da mümkün değildir (VwGO ss 80 VI). Acele hallerde mahkeme başkanı da karar verebilir. Ancak buna karşı mahkemede itiraz olunabilir (VwGO ss 80 VII).

İşte yukarıda zikrettiğimiz olayda güvenlik makamları Yakup ve İsmail'in sınırdışı edilmelerine karar verdikleri zaman VwGO ss 80 II Zif, 4 hükmüne müsteniden ve özel kamu yararı icabı olduğu gerekçesiyle bu kararlarına **derhal** icrasına da karar vermişlerdir. Buna karşı her iki öğrenci, itiraz ve iptal davası yoluna gitmekle beraber, VwGO ss 80 V hükmüne dayanarak idare mahkemelerinden tehiri icranın tekrar tesisini talep etmişler, fakat bu talepleri gerek alt derece bölge idare mahkemelerince gerekse Bavyera Yüksek İdare Mahkemesi tarafından red olunmuştur. Ancak Alman Hukukunda kamu erki (yasama, yürütme ve yargı organları) tarafından **temel hakları** (7) ihlâl edilen herkes «Anayasa Şikâyeti = Verfassungsbeschwerde» yolu ile Anayasa Mahkemesine müracaat etmek hakkına sahip bulunduğundan (8) Yakup ve İsmail bu yola da başvurarak Bonn Anayasası mad. 19 IV ün kendilerine bahşettiği temel hakkın (9) (kazaî himave talep etmek hakkı'nın) bölge idare mahkemeleri ve sonunda Bavyera Yüksek İdare Mahkemesince, yürütmenin durdurulmasının yeniden tesisi talepleri red edilmek suretiyle ihlâl edildiğinden bahsile Anayasa Mahkemesi nezdinde şikâyette bulunmuşlardır.

---

(5) Bu özel kamu yararı kavramı ve bunun ne zaman gerçekleşmiş olacağı hakkında bilgi için bak. Finkelnburg Nr. 399 - 408; C.H. Ule, Ver waltungsprozessrecht, München 1960 s. 203; F.O. Kopp, Verwaltungsgericht sordnung, 3. Aufl. München 1977, ss. 80 Nr. 10 s. 428 ve dev.

(6) Kısmen bizdeki kanunsözcüsü'ne tekabül etmektedir.

(7) Veya Bonn Anayasası mad. 20 Fk. IV, 33, 38, 101, 103 ve 104'te öngörülen haklarından biri.

(8) Bonn Anayasası mad. 93 II'deki «Federal Anayasa Mahkemesi federal bir kanunla kendisine bırakılan sair hallerde de karar verir» hükmüne müsteniden ilk defa Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu ss 90 I de öngörülen bu müessese 29.1.1969 tadili ile Anayasanın 93. maddesinin I. fıkrasına bent (4 a) olarak da ilâve ve idhal edilmiştir.

(9) İsmail E. fazla olarak evlilik birliği ve ailenin korunmasına dair olan mad. 6 fk. I hükmü ile tanınan temel hakkının da.

Federal Anayasa Mahkemesi 18.7.1973 tarihli kararında (10) şikâyetlerin kanunen caiz (zulassig) olduklarını, idari davaların (iptal davalarının) halen devam etmekte olmalarının böyle bir başvuruya engel teşkil edemiyeceğini, ileri sürülen temel haklardan **yabancıların** da tıpkı Almanlar gibi istifade edeceklerini tesbit ve ifade ettikten sonra şikayetlerin esas bakımından (11) da yerinde olduklarına, Bavyera Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının Anayasanın şansı nurriyete ilişkin mad. 2 fk. I, etkin yargı denetimi isteme hakkına dair olan mad. 19 fk. IV ve İsmail E. bakımından fazla olarak aile ve evlilik birliğinin himayesini garanti eden mad. 6 fk. I hükümlerini ihlâl ettikleri gerekçesiyle bozulmalarına karar vermiştir.

Yüksek Mahkemenin nasıl bu sonuca vardığını aşağıda göreceğiz. Ancak bundan once Bonn Anayasası mad. 19 fk. IV (bizde mad. 114) un mana ve mahiyeti üzerinde kısaca durmamız gerekmektedir.

III — Alman Anayasa ve idare hukuku doktrini ve başta Federal Anayasa Mahkemesi olmak üzere mahkeme içtihatları Bonn Anayasasının «Kamu erki tarafından hakları ihlâl edilen kimse için yargı yolu açıktır» diyen 19 uncu maddesinin IV. fıkrası ile «mücerret mahkemeye başvurabilmek gibi **şekli** bir hakkı ve nazari bir imkânı garanti etmekle kalmayıp, ferde **gerçekten** etkin bir kazai denetim talep etmek hakkını da bahşettiği hususunda görüş birliği halindedir (12). Demiyor ki, Anayasanın bu hükmünün amacı ferde mücerret mahkemeye başvurabilmek imkânını tanımak değil, bu başvuru sonunda **fiilen ve gerçekten** - yani kanunsuz kamu tasarrufu sanki hiç vukubulmamışcasına - **ihlâl edilen** haklarına kavuşmasını sağlamakdır; ferd tazminat ile yetinmeye zorlanamaz. Anayasanın garanti ettiği bu hususa, özel bir terminoloji ile, «Effektivitat des Rechtsschutzes oder der gerichtlichen Kontrolle = **Hak korumanın** (hukuki himayenin) veya **kazaî denetimin etkinliği**» denmektedir.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi 19.6.1973 tarihli kararında (13) bu konuda aynen şöyle demektedir :

> «Davanın yürütmeyi durdurması, kamu hukuku davasının **temel** prensibidir. Bu esas VwGO (İdare Mahkemeleri Kanunu) ss 80 fıkra V ve VI hükümleriyle usuli bakımdan tamamlanmaktadır. İşbu özel prosedürün amacı, yürütme erkinin tedbirlerine karşı **etkin bir** kazaî himaye sağlamak ve bunun gerçekleştirmektir.» (s. 272)

> «Anayasa'nın 19. maddesinin IV. fıkrasındaki **usulî temel hak**, mahkemeye sadece başvurabilmek gibi şeklî bir hak ve nazarî bir imkânı değil, aynı zamanda **hukukî himayenin etkinliğini** de teminat altına almak-

(10) BVerfGE 35, 382.

(11) İptal davasının esası değil, tehiri icranın tekrar tesisinin icap edip etmediği meselesinin esası bakımından. Federal Anayasa Mahkemesinin incelemesi tehiri icra meselesine, bu yoldaki talebin reddi ile Anayasanın tanıdığı temel hakların ihlâl edilmiş olup olmadığı hususuna inhisar etmektedir.

(12) Bak. Maunz-Düring, Grundgesetz, 5. Aufl. 1978, Art, 19 VI N 9; Finkelnburg Nr. 319-321; Kopp ss 80 Nr. 1; BVerfGE 35, 272/74; 35, 402; 37, 153; 38, 57; 46, 178; BVerwGe 1, 11; BVerwg, Urt. v. 6.7.1973 Die öffentliche Verwaltung 1973, 786.

(13) BVerfGe 35, 263-280.

tadır; ferd, gerçekten **etkin bir** kazaî denetimin sağlanmasını talep etmek hakkını haizdir. Anayasa garantisinin önemi, ferd ile olan münasebetlerinde yürütme erkinin mutlak hakimiyetini bertaraf etmesindedir. İşbu Anayasa garantisinin görevi sadece, ferdin haklarına müdahale eden yürütme erki tasarruflarını tam bir surette - yani maddî ve hukuki bakımdan - kazaî bir denetime tabi tutmak değil, aynı zamanda bir hakimiyet tedbirinin derhal icrası sonunda gerçekleşecek olan düzeltilmesi bir daha imkânsız durumları mümkün olduğu kadar önlemek ve bertaraf etmektir.»

«Yürütmenin kendiliğinden durmasının Anayasa Hukuku bakımından önemi, garantinin bu fonksiyonundan çıkmaktadır. Davanın yürütmeyi durdurmaması halinde Idare Mahkemesinden beklenen himaye, davanın zaruri olarak bir süre devam etmesi sebebiyle çok defa gerçekleşemiyecekti; zira idari tasarrufun derhal icrası normal olarak emri vakiler meydana getirecekti. Idarî kazanın, idarî tasarrufların bağımsız mahkemelerce denetimini sağlamak tarzındaki amacı bu suretle hayalî bir hal alacak ve ilgili ferd te netice olarak etkin bir hukuki himayeden mahrum kalacaktı.

Buna karşı derhal icranın ancak kamu yararı veya ağır basan özel bir menfaat icabı caiz bulunması itibariyle ferdin buna katlanmak zorunda olduğu, idarî tasarrufun kesin bir hüküm ile iptali halinde de esasen zararının giderileceği yolunda ileri sürülecek bir mülâhaza isabetli olarak kabul edilemez. Zira bu gibi tazminat alacaklarının şüpheli bir durum arz etmelerinden sarfı nazar, böyle bir görüş Anayasanın 19 uncu maddesinin IV. fıkrasındaki hak koruma garantisinin muhtevasına aykırıdır.»

Bonn Anayasası'nın 19 uncu maddesinin IV. fıkrasında (bizde Anayasa mad. 114'te) ifade edilmiş olan ve aslında **Hukuk Devleti İlkesinin** zaruri bir sonucu bulunan bu Anayasa prensibi **(Hukuki Himayenin Etkinliği)** şunu emretmedir ki, bir idarî tasarrufun derhal icrası suretiyle emri vakilerin ihdas edilebilmesine, ileride bu tasarrufun kanuna aykırılığı sabit olduğu takdirde ortadan kaldırılması (kısmen de olsa) mümkün olamıyacak durumların yaratılmasına **Devlet** (yani yasama, yargı ve yürütme organları) imkân ve fırsat bırakmamakla mükelleftir (14).

İptal davaları belirli ve hatta çok kere uzun bir süre devam ettikleri cihetle arada idare, dava konusu tasarrufu icra etmek suretiyle, emri vakiler ihdas etmek imkân ve fırsatına sahiptir. Bunu önlemenin **tek** çaresi ya iptal davasının açılmasıyle yürütmenin kendiliğinden durması yahut mahkemece yürütmenin durmasına karar verilebilmesidir (15). Şu halde Anayasanın emri olan etkin hukuki himaye sağlamanın vasıtası olarak tehiri icra da bir Anayasa müessesesidir (16).

---

(14) Finkelnburg Nr. 319 ve orada zikrolunan Federal Anayasa Mahkemesi kararları.

(15) Alman hukukunda iptal davası dışındaki davalarda bu maksadı ihtiyati tedbir müessesesi (VwGO ss 123) sağlamaktadır.

(16) Bak. ezcümle Finkelnburg ss 40 II «Yürütmenin durmasının Anayasa hukukundaki yeri..... VwGO ss 80'de öngörülen yürütmenin durması veya durdurulması Anayasa mad. 19 IV teki hukuki himayeye ilişkin Anayasa garantisinin açık bir ifadesidir.»

İdarenin tasarrufu bir temel hakka müdahale teşkil ettiği takdirde yürütmenin durdurulması **aynı zamanda** (mad. 19 IV, bizde mad. 114 yanında) söz konusu temel hakka ilişkin Anayasa hükmünün de bir gereğidir. Gerçekten şahsi hürriyet veya mülkiyeti bir temel hak olarak teminat altına alan Anayasa (bak. Bonn Anayasası mad. 2 ve 14, bizde mad. 14 ve 36) onun gereği gibi korunmasını da garanti etmiş durumdadır. Şu halde idarî bir tasarrufla müdahale olunduğu takdirde dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması suretiyle gerçek bir surette korunması bu garantinin de zaruri bir neticesidir.

1) Anayasanın yukarıdan beri zikrolunan **emri** (hukuki himayenin etkinliği prensibi) bütün devlet organları için geçerli olduğu cihetle bir şeyden önce **yasama organı** bu emrin gereğini yerine getirmek, iptal davalarında bunun tek aracı olan temiri icra yolunu açık tutmakla mükelleftir. Kanun koyucu, Anayasa hükmünü çiğnemeden, tehiri icra müessesesini - velev belirli bir kanunun uygulama alanı için olsa da - ortadan kaldıramaz, etkin hukuki himayeyi engelliyecek derecede zorlaştıramaz (17). İdareye muayyen bir temel hakka (mülkiyet, hürriyet gibi) Anayasanın sınırları içinde müdahale hakkı veren bir kanun, eğer kendi uygulama alanında yürütmenin durdurulmasını yasaklıyorsa, sadece hukuki himayenin etkinliği prensibine değil, aynı zamanda söz konusu (mülkiyet, hürriyet gibi) maddî temel hakka da yani bu temel hak bakımından da Anayasaya aykırıdır.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkememizin, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasını yasaklıyan 25 ve 28 inci maddelerini Anayasaya aykırı bulmıyan 13.1.1964 tarih ve 19 sayılı bir kararı mevcuttur (18). Yüksek Mahkeme kararında yürütmenin durdurulmasını ihtiyatî tedbir niteliğinde basit ve istisnaî bir usul hükmü olarak kabul ediyor. Halbuki yürütmenin durması veya durdurulması ile ihtiyatî tedbir o derece yekdiğerinden ayrıdır ki, Alman İdari Mahkemeler Kanunu 80 ve 123 üncü paragraflarında her iki müesseseye de yer verdiği gibi neticei hüküm ila elde edilecek bir hususun ihtiyarî tedbirle sağlanması (kaideten) caiz olmadığı halde yürütmenin durdurulmasında durum daima böyledir. Diğer yönden yürütmenin durdurulması, Anayasanın teminatı altında bulunan etkin hukuki himaye prensibinin zarurî bir neticesi, bir Anayasa müessesesidir. Tehiri icranın idarenin fonksiyonunu ifa etmesine ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız yürütülmesine engel olacağı ve bu halin idarede anarşi yaratacağı görüşüne de katılmağa imkân görememekteyiz. Zira müessesenin yarım yüzyılı aşan bir zamandan beri memleketimizde ve bir buçuk yüzyıldan beri de Fransa'daki tatbikatı ve bilhassa Federal Almanya'da çok daha geniş ve kapsamlı şekildeki uygulamalar bu endişenin yerinde olmadığını kesin surette isbat etmektedirler. Kaldı ki, bu değerlendirmeleri bizzat Anayasa yapmış ve etkin hukuki himaye prensip ve temel hakkını kabul etmekle kararını vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında «Kanunkoyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılması-

---

(17) Ezcümle bak. Finkelnburg Nr. 383, 385, 320 ve 452. Danıştay'da yargılama usulünün kanunla düzenleneceğini söyliyen Anayasa mad. 140 fk. 5 hükmünden bunun aksine bir sonuç çıkarılamaz. Zira söz konusu usul kanunu da Anayasanın etkin yargı denetimi prensibi ile mukayyettir.

(18) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 2 (1965) s. 71.

mı sakıncalı bulduğu hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür» tarzında yer alan gerekçe de isabetli olarak kabul edilemez. Bunun etkin hukuki himaye prensibine aykırı olduğu bir yana, ağır basan kamu yararının hangi hallerde idari tasarrufun derhal icrasını âmir ve tehiri icraya mani olacağını, **hadisenin özelliklerine** göre ancak yargı mercii takdir edebilir; bunun genel bir surette ve bütün hadiseler için geçerli olacak surette önceden tesbiti mümkün ve yerinde değildir.

Yüksek Anayasa Mahkemesi kararında 4735 sayılı Kanunun yürütmenin durdurulmasını yasaklıyan 25 ve 28 inci maddelerinin Anayasanın 31 inci maddesiyle herkese tanınan hak arama hürriyetini kısıtlamadığı gibi idarenin mezkûr kanun gereğince olan eylem ve işlemlerini de yargı denetimi dışına çıkarmadığını, iptal davasını kazanan kişinin yürütmenin durmaması sonucu uğradığı zararın tazminini istemesine de engel olmadığını, İdare Hukukunun ilkelerine göre idari eylem ve işlemler dolayısıyle kişinin uğrıyacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olup, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesinin söz konusu olmadığını, Anayasanın 114. maddesinin 3. fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun belirtilmiş ve idareye **ancak** malî bir sorumluluk yüklenebileceği ilkesinin açıklanmış bulunduğunu, Anayasanın 114. maddesinin idarenin eylem ve işlemlerini yargı denetimi altında bulundurmasının o işlem ve eylemlerin kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun maksadına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince denetlenmesi demek olduğunu da ileri sürmektedir. Bütün bu sözler yüksek Mahkemenin Anayasamızın 31 inci maddesindeki hak arama hürriyeti ve 114 üncü maddesindeki idarenin kaza denetimini **formel** manada, yani mücerret mahkemeye başvurarak dava açabilme imkânı şeklinde telâkki ve kabul ettiğini göstermektedir. Bu ise, yukarıda açıklandığı veçhile, mezkûr ve benzeri (GG Art. 19 IV gibi) Anayasa hükümlerinin sadece formel değil, etkin bir hukuki himaye ve kazaî denetimi amaçladıkları yolundaki modern görüşe ve Hukuk Devleti ilkesine ters düşmektedir (19). Yüksek Mahkemenin fırsatını bulur bulmaz içtihadını bu yolda değiştireceğine şahsen içten inanıyorum.

2) Anayasanın garanti ettiği «Hak korunmanın etkinliği prensibi» **yargı organlarını** da bağlamaktadır. Onlar da, hukuki himayeyi etkin bir şekilde sağlamak için gereken her şeyi yapmak, kanun ve usul hükümlerini ona göre yorumlamak ve özellikle yürütmenin durdurulması müessesesini uygulamakla mükelleftirler. Mahkeme, yürütmenin durdurulması talebini incelerken, ihtilâf konusu idari tasarrufun derhal icrasındaki (özel) kamu yararı ile talepte bulunanın hakkının dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması suretiyle etkin bir şekilde korunmasında ki menfaatını karşılıklı olarak tartıp değerlendirerek bir tercihte bulunacaktır.

Mahkemenin bu tercih ve takdir hakkını kullanırken hangi esas ve ölçülerden hareket edeceği meselesine memleketimizde Anayasanın 14. maddesinde yapılan tadilden sonra 1740 sayılı Kanunla Danıştay Kanununa ek madde olarak konan:

(19) 4573 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 25 ve 28 inci maddelerinde yürütmenin durdurulmasını yasaklamakla, mülkiyet hakkının gereği gibi (etkin bir şekilde) korunmasını önlemek suretiyle Anayasanın mülkiyet garantisine de ters düşmektedir.

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

hükmü ile açıklık getirilmiştir.

Alman İdare Mahkemeleri Kanunu ss 80 fk. V te bu konuda bir ölçü veya direktif mevcut değildir. Ancak doktrin ve tatbikat prensip olarak aşağıdaki esasları benimsemektedir. Deniyor ki (20).

Iptal davasının aşikâr surette haksız olduğu daha bu safhada görülüyorsa yürütmenin durdurulması talebi red olunmalıdır. Zira kanuna uygun bir idari tasarrufun derhal icrasında özel kamu yararı mevcuttur. Aksine idari tasarruf açık olarak hukuka aykırı ve bu sebeple dava aşikâr surette haklı görünüyorsa, mahkeme tehiri icraya karar vermekle mükelleftir. Çünki etkin hukuki himaye sağlama prensibi kanuna aykırılığı açık olan bir idari tasarrufun derhal icrasındaki kamu yararını ortadan kaldırır. Davanın sonu kestirilemiyorsa, bu takdirde derhal icradaki kamu yararı ile ilgilinin yürütmenin durdurulmasındaki menfaatından hangisinin ağır bastığına bakılmak lâzımdır. Ferdin haklarına müdahale ne derece ağır olursa, idari tasarrufun derhal icrası ne kadar çok değiştirilmesi mümkün olmıyacak durumlar yaratacaksa, ferdin etkin hukuki himaye (yani tehiri icra) talep etmek hakkı da o derece ağır basacaktır.

Şimdi açıklamalarımızın başında zikrettiğimiz olayda Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu kıyaslamayı nasıl yaptığını görelim:

Yüksek Mahkeme, kaldırılması istenen kararlarda idari tasarrufların derhal icraları lüzumuna gerekçe olarak ilgili güvenlik makamlarının Almanya'da bundan böyle terör eylemlerini önlemek istemelerinin gösterildiğini, gerçekten de toplumun terör eylemlerine karşı korunmasının devletin en önemli görevlerinden olup gerektiğinde fertlerin haklarına geniş ölçüde müdahaleye de cevaz verdiğini ifadeden sonra Bavyera Yüksek Idare Mahkemesinin derhal icranın şikâyetçiler için ne gibi ağır ve telafisi imkânsız sakıncalı sonuçlar doğuracağını gereği gibi incelememiş olduğuna işaret ederek diyor ki:

Derhal sınırdışı edilme bir kere davacıları her şeyden önce haklarını gereği gibi savunma imkânlarından yoksun bırakacaktır. Lisan ve (istişare için) Suriye ve Lübnan'da Alman Hukukuna vakıf bir hukukçu bulma zorlukları bir tarafa, muhabere hiç bir zaman duruşmada hazır bulunmanın yerini tutamaz. Şahitlere bizzat sual soramıyacaklar, onlarla yüzleşemiyecekler ve duruşmada hazır bulunarak davranış ve sözleri ile mahkemeye itimat telkin imkânından yoksun kalacaklardır. v.s. Diğer cihetten, davayı sonunda kazansalar dahi, sınırdışı edilmelerinin sonuçlarını değiştiremiyecekler, muhtemelen tahsillerine de devam edemiyeceklerdir. İsmail E. bakımından sınırdışı edilme, evlilik birliğini ihlâl ve ailenin geleceğini tehlikeye koyan bir müdahale de teşkil etmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi Hukuk Devleti icaplarını yerine getirmenin olayda memleketin iç güvenliği ile ilgili olan idari tasarrufların derhal icrasındaki ka-

---

(20) Bak. Finkelnburg Nr. 502 ve orada dip notlarında zikredilen yazarlar ve mahkeme kararları. Finkelnburg Nr. 503/04 te tehiri icra müessesesi lehine baskın görüşten de ileri gitmektedir.

mu yararına nisbetle daha ağır bastığı sonucuna varmış ve Bavyera Yüksek İdare Mahkemesinin tehiri icranın tekrar tesisi taleplerinin reddine mütedair kararlarını Anayasanın şahsi hürriyete ilişkin mad. 2 fk. I, etkin yargı denetimi isteme hakkında dair mad. 19 fk. IV ve (Ismail E. bakımından) aile ve evlilik birliğinin korunmasını garanti eden mad. 6 fk. I hükümlerine aykırı bularak bozmuştur. Burada son derece ilginç olan bir nokta da tehiri icra taleplerinin reddi hakkındaki kararların sadece etkin bir surette hak korunmasına dair mad 19 fk. IV hükmünü değil, aynı zamanda mad. 2 fk. I ve mad. 6 fk. I de öngörülen şahsi hürriyet ile evlilik ve aile birliğinin korunmasını talep hususundaki temel hakları da ihlâl etmiş olduklarının kabulüdür. Görülüyor ki yürütmenin durdurulması, Anayasa Mahkememizin kabulü hilâfına, mücerret istisnaî usuli bir hüküm değil, temel hak garantilerinin vazgeçilmez bir unsurudur.

Memleketimizdeki uygulamaya gelince: Yüksek Danıştay'ın bazı hadiselerde kazaî denetimin etkinliği prensibine titizlikle sadakat göstererek yürütmeyi durdurma kararları verdiği malûmdur. Bundan ötürü de siyasî çevreler ve yandaşlarının sert eleştirilerine maruz kaldığı da keza bilinmektedir. Sayın Birinci Başkan Prof. Ismail Hakki Ülgen 1976 «Danıştay Günü» açış konuşmasında (Ankara 1976 s. 6) bu eleştirilere cevap verirken Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararlarını, idare hukukunda mevcut ölçüler içerisinde, dosya durumunun daha başlangıçta, telâfisi güç durumların ortaya çıkabileceği veya idari kararın iptalini haklı gösterebilecek nitelikte olması hallerinde vermekte olduğunu ifade ettikten sonra aynen şöyle demektedir:

> «Bir fikir vermek üzere; 1974 ve 1975 yıllarında açılan 89.503 adet dava dosyasından 23.890'ında davacılar tarafından yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğuna, bu isteklerden 19.884 ünün red ve ancak 4.006 sının kabul edilmiş olduğuna ve buna göre kabul oranının yüzde 16 küsur olduğuna; kabul edilenlerden nihaî karara bağlanan 1.274 dosyadan iptal veya bozmayla sonuçlananların miktarının ise 1.098 olduğuna ve buna göre yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verilen dava dosyalarından iptal veya bozma ile sonuçlananların oranının yüzde 87'ye yakın olduğuna işaret etmek isterim.»

Verilen rakamlar Danıştayın yürütmeyi durdurma kararı verirken çok titiz davranmakta olduğunu göstermektedir. Fakat acaba lüzumundan fazla titiz davranmamış mıdır? Bu sorunun cevabı red olunan 19.884 adet tehiri icra talebinde yatmaktadır. Bunlardan acaba kaçında dava iptal veya bozma ile sonuçlanmış ve davacı, yürütmenin durdurulması isteğinin reddi sebebiyle hakkını tam olarak alamamıştır? Rakamın ve orantının (yüzde 84) büyüklüğü karşısında Danıştayın Anayasanın etkin bir kazaî denetim sağlanması ve temel hakların korunması hususundaki emirlerini tam manasiyle yerine getirdiğine insan kuşkuya düşmektedir. Bu gibi kuşkulara mahal bırakmamak ve kendi kendisini kontrol edebilmek üzere Danıştay'ın her yıl işaret olunan tarzda istatistikî bilgileri toplayıp yayınlaması gerekmektedir.

3) Hukuki himaye veya kazaî denetimin etkinliği prensibi, Anayasa emri olarak, bittabi **yürütme** ve **idareyi** de bağlamaktadır. İdare de bunun icaplarını yerine getirmekle mükelleftir. Bunlar nedir?

İdare bir kere, ferde hakkında isdar olunan idari tasarrufa karşı yetkili kaza merciine müracaat ederek yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilmek imkân ve fırsatını vermek zorundadır. Finkelnburg Nr. 321 de bu konuda şöyle diyor:

«3. Yürütmenin durdurulmasının Hukuk Devleti bakımından haiz olduğu esasî (fundamental) ehemmiyet, mahkemeye zamanında müracaatla yürütmeyi durdurma kararı alınmasını güçleştirmeğe yönelik veya buna elverişli her türlü tedbiri men eder. Bu bakımdan Federal Idare Mahkemesi (BVerwG) ilgiliye mahkemeye müracaatla tehiri icra kararı almasına imkân bırakmıyacak derecede kısa bir süre verilerek bir gayrımenkulü yıkması, aksi halde cebir kullanılacağı tehdidi ile tebliğ olunan bir yıkma kararını kanuna aykırı bulmuştur.»

İkinci olarak, etkin hukuki himaye veya yargı denetimi sadece tehiri icra kararı verilmekle değil, ancak bu kararın **fiilen** de uygulanması ile sağlanabileceğinden (22) idare, Anayasa emri icabı olarak yürütmenin durdurulması kararlarını **derhal yerine getirmekle mükelleftir.** Bundan yürütmenin durdurulması kararının isabetli olup olmadığını yahut bu kararı istihsal eden şahsın işin esasında haklı bulunup bulunmadığını araştırmağa kimsenin hak ve yetkisi yoktur. Mücerret tehiri icra kararını icra etmemek Anayasa emrine ve binnetice **hukuka aykırı** bir davranıştır. Ileride ilgilinin işin esasında haksız çıkması (iptal davasının reddi) bu **hukuka aykırılığı** ortadan kaldırmaz.

Memleketimizde de uygulamada mücerret tehiri icra kararını infaz etmemek hukuka aykırı bir davranış sayılmış ve bunu yapan idare ajanı hem cezaî hem de hukuki bakımdan mesul edilegelmiştir. Ancak son zamanlarda **hukuki mesuliyet** konusunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde bir görüş ayrılığı ortaya çıkmış ve yüksek daire çoğunlukla verdiği bir kararda eski içtihadından kısmen ayrılmıştır. 7.7.1978 tarih ve E. 977/169, K. 977/9069 sayılı işbu kararında yüksek Daire çoğunluğu yürütmeyi durdurma kararının bir ara kararı niteliğinde olduğu, verildiği tarihte henüz haklıyı haksızı belirlemediğinden bunun doğal sonucu olarak ta bu kararların yerine getirilmemesi anında bir **zararın** doğduğundan söz etmenin mümkün olamıyacağı gerekçesiyle ajan aleyhine açılan tazminat davasında iptal davası sonucunun beklenmesi ve iptal davasının reddi halinde yürütmeyi durdurma kararını infaz etmemiş olan ajan aleyhindeki tazminat davasının reddi gerekeceğine karar vermiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi anılan kararında Anayasanın 132 nci maddesi kapsamına «yürütmenin durdurulması kararlarının da girdiği genellikle kabul edilmektedir» demek suretiyle ara kararı olarak nitelediği tehiri icra kararlarının da geciktirilmeden icrasının bütün devlet organları için mecburi olduğunu kabul eder görünmektedir. Mamafih tehiri icra kararları - nihaî bir karar olmadıkları gerekçesiyle - bir an için Anayasanın 132. maddesinin şümulü dışında sayılsalar dahi Anayasanın başka hükümleri ve ezcümle 114 üncü madde ve temel haklara ilişkin diğer maddeler icabı olarak derhal icra edilmeleri devlet organları için yine mecburidir. Bu mecburiyete uymıyan idare ajanı yine Anayasaya ve binnetice hukuka aykırı davranmış olur. Şu halde yürütmeyi durdurma kararının bir «ara kararı» olarak nitelenmesinin bu bakımdan neticeyi etkileyici hiç bir tarafı yoktur.

Yürütmeyi durdurma kararının verildiği tarihte henüz haklıyı haksızı belirlemediğinden bu kararların yerine getirilmemesi anında bir **zararın** doğduğundan söz edilemeyeceği gerekçesine katılmağa hukuken hiç imkân yoktur. Şöyle ki :

---

(22) Maunz - Düring, Art. 19 IV Nr. 9 c - aa.

Bir kere meselenin «zarar» kavramı ile bir münasebeti bulunmamaktadır. Bilindiği gibi zarar, bir mal varlığının iki ayrı anda (mal varlığını etkiliyen olayın vukuundan önce ve sonra) arz ettiği değişik iki durumu arasındaki farktır. Yürütmeyi durdurma kararının idare ajanı tarafından infaz edilmemesi ilgili şahsın malvarlığında böyle bir farkın gerçekleşmesine yol açmışsa zarar mevcuttur ve yürütmeyi durdurma kararının haklıyı haksızı ayırır nitelikte olup olmamasının burada oynıyabileceği hiç bir rol yoktur. Bunu bir misal ile de açıklıyabiliriz:

Bir belediyece bölgesi içindeki bir ticarethanenin belediye mevzuatına uymadığı gerekçesiyle ruhsatının iptal edilerek mühürlendiğini, ticaretnane sahibinin ise Danıştay'da iptal davası ikame ve yürütmenin durdurulması kararını istihsal ettiğini, fakat yetkili belediye ajanının bu kararı infaz ve mührü kaldırmaktan imtina ettiğini düşünelim. Ticarethane sahibi kararı infaz etmiyen ajan aleyhine açtığı davada ticarethanesinin belirli bir süre kapalı kalması neticesinde bir zarara (kar mahrumiyetine) maruz kaldığını isbatta zorluk çekmiyecektir. Bu sabit, olunca da kendisine, yürütmeyi durdurma kararının haklıyı haksızı ayıran bir karar olmaması sebebiyle mal varlığında bir değişiklik (kâr mahrumiyeti) olmadığını söyliyebilmek hukuken elbette mümkün değildir. Görülüyor ki, meselenin zarar kavramı ile bir ilişkisi yoktur. Böyle bir olayda, tehiri icra kararını infaz etmiyen ajanın davranışı Anayasaya ve hukuka aykırı olduğuna ve bir zarara da yol açtığına (yani bir zararın mevcudiyeti sabit olup fiil ile zarar arasında illiyet bağı da bulunduğuna) göre haksız fiil mesuliyetinin bütün unsurları gerçekleşmektedir. Davacının ileride iptal davasını kaybetmesi bu durumu ve gerçekleşen haksız fiil mesuliyetini ortadan kaldıramaz (23). Bu itibarla iptal davasının neticesini beklemeğe lüzum ve mahal yoktur. Aksi takdirde iptal **ilâmlarını** infaz etmiyen idare ajanlarını da tazminata mahkûm etmek mümkün olamıyacaktır. Zira böyle bir ilâmı icra etmediği için aleyhine tazminat davası açılan idare ajanı, ilâmın tashihi karar suretiyle ortadan kalkmasının mümkün olduğundan bahsile karar düzeltme prosedürünün neticesinin beklenmesini istiyecek ve bu isteği yerine getirildiği takdirde bu defa da iadei muhakeme ihtimalinden bahisle onun sonucunun alınmasına intizar edilmesini talep edecektir. Görülüyor ki, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararında yer alan mülâhaza ve gerekçe (tehiri icra kararını alan şahsın sonunda haksız çıkabileceği düşüncesi) kesin hükümleri icra etmiyenlerin de tazminatla mahkûm edilmelerine engel olabilme istidadını taşımaktadır ki, böyle bir neticeyi yüksek Dairenin de tasvip etmiyeceği aşikârdır. Şu halde bir tehiri icra kararını infaz etmiyen idare ajanını hukuken mesul edebilmek için - ilgilinin bundan bir zarar görmüş olması ve manevi tazminatta ise şahsi menfaatlerinin ağır surette haleldar olmuş bulunması şartiyle - iptal davası sonucunun beklenmesine asla lüzum yoktur.

---

(23) Yürütmenin durdurulması kararının nitelik ve sonuçlarını canlandırmak bakımından şu noktaya da işarette yarar görmekteyiz: Yukarıki misalde belediye ruhsatı iptal etmekle beraber ticarethaneyi mühürlemeyi ihmal etmiş olsaydı, Danıştay'dan tehiri icra kararı alan ticarethane sahibi bu karara dayanarak ticarethane devam ettiği takdirde ruhsatsız faaliyette bulunmuş olmıyacak ve kendisine de ruhsatsız faaliyete terettüp eden cezaî müeyyideler uygulanamıyacaktı; sonunda iptal davasını kaybetmesi bu durumu değiştirmiyecektir; bk. Finkelnburg Nr. 327

YÖNETİMDE YASALLIK İLKESİ VE BUNUN SAĞLANMASI

Sami SELÇUK
Cumhuriyet Başsavcı
Yardımcısı

PLAN:

ÖNCE

BİRİNCİ BÖLÜM: YASALLIK İLKESİNİN MAHİYETİ

I. YASALLIĞIN KAYNAKLARI

A. Doğrudan Kaynaklar
1. Anayasa
2. Yasalar
3. Yasa Gücündeki Kararnameler
4. Uluslararası Antlaşmalar
5. Tüzükler
6. Yönetmelikler
7. Öbür Yazılı Kaynaklar
8. Doğrudan Kaynaklar Arasındaki Hiyerarşi

B. Dolaylı Kaynaklar

1. Gelenek (Örf ve Adet)
2. Yargısal İçtihatlar
3. Hukukun Genel İlkeleri

II. YASALLIĞIN KAPSAMI VE İÇERİĞİ

A. Yasallık İlkesinin Caydırıcı Etkisi
B. Yasallık İlkesinin İtici Etkisi
C. Maddî Anlamda Yasallık İlkesi
Ç. Biçimsel Anlamda Yasallık İlkesi

III. YASADIŞILIK TÜRLERİ

A. Yönetsel Yasallık Koşulları
B. Yasallık Koşullarının Doğurduğu Öznel Haklar (Hukuk)
C. Yasadışılık Türlerinin Oluşumu
1. Organik Yasadışılık: Yetkisizlik
2. Biçimsel Yasadışılık: Yönteme Aykırılık
3. Maddî Yasadışılık
   a. Konuya İlişkin Maddî Yasadışılık
   b. Amaca İlişkin Maddî Yasadışılık: Yetki Saptırması
   c. Nedene İlişkin Yasadışılık: Nedensizlik

İKİNCİ BÖLÜM: YASALLIK İLKESİNİ SAĞLAMA YOLLARI

I. YAPTIRIMLAR

A. Yokluk

1. Tanımı ve Niteliği
2. Yokluk Durumları
3. Yokluk Yaptırımının Sonuçları

B. Butlan

1. Tanımı ve Niteliği
2. Butlan Durumları
3. Butlan Türleri

II. İŞLEMLERİ DÜZELTME VE SINIRLAMA YÖNTEMLERİ

III. YASALLIĞIN DENETİM YOLLARI

A. Yönetsel Denetim

1. Mahiyeti ve Özellikleri
2. Türleri
   a. Hiyerarşik Denetim
   b. Vesayet Denetimi
   c. Özel Denetim

B. Yargısal Denetim

1. Zorunluluğu
2. Özellikleri
3. Türleri: Yönetsel Davalar
   a. Yönetsel Uyuşmazlık ve Kararın Özellikleri
   b. Yönetsel Dava Ayırımları
      aa. İptal Davaları
      bb. Tam Yargılama Davaları
      cc. Yorum Davaları
      çç. Yönetsel Ceza Davaları

C. Siyasal Denetim

Ç. Kamuoyu Denetimi

D. Karma Denetim Kurumları

1. Ombudsman
2. Lopkal
3. Prokouratoura (Prokuratura)

SONCA

KAYNAKÇA

Ö N C E

Bilindiği üzere yönetim hukukunun temel dayanaklarından biri, «genel çıkarın özel çıkara üstünlüğüdür.» (1) Gerçi, «genel çıkar» kavramı, günümüzde artık, yönetim hukukunu bir başına nitelendirmeye yetmemektedir (2). Ancak, Hauriou'nun tanımından yola çıkıldığında, değil mi ki «Yönetim hukuku, kamu yönetiminin, ayrıcalıklarının yürütülmesi dahil, aynı zamanda hukuksal ve teknik örgütlenmesini ve etkinliğini düzenleyen kamu hukukunun bir dalıdır.» (3); öyleyse bu kamusal nitelik, uygulamaya durmamacasına yansıyacaktır. Son çözümde, özel hukukta, uyuşmazlık durumundaki özel çıkarların eşitliği söz konusu olmasına karşın, kamu hukukunda uyuşmazlık durumundaki çıkarların eşitsizliği ortaya çıkacaktır (4). Gerçekten, hemen her dönemde, devlet ve kamusal birimler, kendileriyle ilişki kuran özel kişilerle hukuken aynı düzeyde tutulmamışlardır. Üstelik kamu yönetim birimleri, özel kişilerin sahip olmadıkları yetkileri de ellerinde bulundurmuşlardır (5). Yönetim ile yönetilen arasındaki bu eşitsizlik, yönetimin genel ve kamusal çıkar adına hareket etmesindendir. O yüzden, kamu yönetimi, tek yanlı olarak verdiği kararlarını, gerektiğinde zor kullanarak yürütebilmektedir (6).

İşte bu gücün kullanılmasının da sınırları vardır. Bu da, özgörevi (misyonu) toplum içindeki güçler dengesini gerçekleştiren hukukla sağlanacaktır. Yönetime tanınan üstün güç ve yetkiler, bireysel hakların tehlikeye düşmesine yol açabileceğinden yerinde kullanılmalıdır.Bunun için, yönetsel davranışlarda, nesnellik, güven, düzenlilik ve adalet sağlanmak istenilmiş ve yönetimin hukuka bağlılığı ilkesine ulaşılmıştır (7).

Devlet ve yönetimin, hukuk kurallarının dışında kaldığı dönemlerde ve özellikle ortaçağda, yönetim hukuku da gelişmemiştir. Bir hukuk kuralının var olabilmesi için, uyulmasının zorunlu, dolayısıyla yaptırımının bulunması gerekir. O nedenle, hukukun devletin üstünde kabul edildiği, kısaca yönetimin hukukla düzenlendiği dönemlerde, ancak yönetim hukukunun varlığı söz konusu olabilir. Yönetsel işlem (tasarruf) ve eylemler, bu hukukun ortaya koyduğu kurallara uyacaklardır. Özetle, yönetim hukuku, hukuk devletinin benimsendiği ülkelerde vardır. Hukuk devleti ise, insanlığın, keyfî mülk - devlet, polis devleti çizgisindeki gelişim sürecinin en son halkasıdır (8). Çünkü, çağdaş devlet, ancak bir hukuk ortamında yaşar, gelişir; ve bu anlamda devletin tek amacı, hukuku gerçekleştirmektedir (9).

---

(1) **Jèze, Gaston: Les Principes Généraux du Droit Administratif, Giard, Paris, 1930, T. II, s. 3.**
(2) **Rivero, Jean: Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1965, s. 32.**
(3) **Hauriou, Maurice: Précis Elémentaire de Droit Administratif, Sirey, Paris, 1930, s. 14.**
(4) **Jèze, op. cit., s. 4.**
(5) **Bénoit, F-Paul: Le Droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, No. 105.**
(6) **Mast, André: Précis de Droit Administratif Belge, Bruxelles, 1966, No. 7.**
(7) **Balta, T. Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970, s. 77**
(8) **Onar, S. Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, İst., s. 123 vd.**
(9) **Duguit, Léon: Traté de Droit Constitutionnel, Paris, 1911, T. II., s. 1.**

Görülüyor ki, yönetimde yasallık ilkesi, dar anlamda, yasaya uygunluk; geniş anlamda ise, kaynağı ne olursa olsun, hukuk kurallarına uymaklıktır. Yönetim önceden belirlenmiş bu kurallara uymakla, bireysel haklar güvence altına alınmış; yönetimde, kuralları gözeterek nesnelliğini ve yantutmazlığını korumuş ve kanıtlamış olacaktır (10). O yüzden, yasallık, yasaya uymaklığın niteliği diye tanımlanabilir. Ancak, bu tanımda, yasa sözcüğü, geniş anlamda hukuk sözcüğü ile çakışmakta; ilke, günümüzdeki gelişmeye uygun olarak, hukuksallık kavramına dönüşmektedir (11).

Yukarıda da değindiğimiz gibi, yönetimde yasallık ilkesi, hukuk devleti niteliklerini bünyesinde toplayan özgürlükçü demokrasilerde söz konusudur. Tümelci (totaliter) ve devrimci rejimlerde bu ilke, yeni düzenin ortaya çıkmasına ve yaşamasına katkıda bulunduğu ve elverdiği oranda uygulanabilmektedir (12). O nedenle, sözgelimi toplumcu ülkelerde, «sosyalist yasallık» kavramı geliştirilmiştir. Sosyalist devlet, ayrıcalı bir sınıfın değil, herkesin çıkarına dayandığından, yönetsel işlemler, sosyalist yasallık ilkesi içinde yürütülecek ve herkes buna uyacaktır (13). Bu ise, bizim anladığımız anlamda, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmamaktadır.

Görülüyor ki, hukuk devletinin özelliklerinden birini oluşturan yasallık ilkesi, (14) aslında sadece özgürlükçü demokrasilerde uygulanabilmektedir. Çünkü, yürütme erkinin (iktidar) bir aracı olan yönetim, yasama organının ürünü olan yasayı değiştirmek yetkisine sahip olmayıp sadece onu işler kılmak durumundadır. Böylece halk istencinin (irade) ürünü olan yasalara ve o yasalar doğrultusunda çıkarılan kurallara göre davranmak zorundadır (15).

Kamu yönetiminin hukuka bağlılığına Kara Avrupası ülkelerinde «hukuk devleti» (Etat de droit), Anglo-Sakson ülkelerinde «hukukun egemenliği» (rule of law) denilmektedir. Buna son zamanlarda «hukukun üstünlüğü» (suprèmatie de la règle de droit) denilmesi daha da anlamlıdır (16). Bu deyim, yönetilenlere hukuk güvenliğini sağlayan devlet düzenini anlatmaktadır. Devlet, burada, hem kuralı koyan, hem de koyduğu kurala uyan bir varlıktır (17).

Bu kısa girişten sonra, yasallık ilkesinin mahiyetine ve sağlanması yollarına geçebiliriz. Yeri gelmişken şunu da belirtelim ki, yönetim hukukunun her konusu bu ilke açısından ele alınabilir. Ancak, biz burada, salt başlık doğrultusunda konuyu inceleyecek ve ayrıca ilkeye ayrık durumları, bu incelemenin dışında bırakacağız.

---

(10) **Dran, Michel: Le Cotrole Juridictionnel et la Garantie des Libertés Publiques, Paris, 1968, s. 13.**

(11) **Vedel, Georges: Droit Administratif, P.U.F., Paris, 1964, s. 189.**

(12) **Debbasch; Charles: Science Administrative, Dalloz, Paris, 1972, No. 55.**

(13) **David, René: Les Grands Systémes de Droit Contemporains, Dalloz, Paris, No. 166.**

(14) **Duverger, Maurice: İnstutions Politiques et Droit Constitutionnel, P.U.F., Paris, 1975, T.I., s. 176.**

(15) **Debbasch, op. cit., No. 56.**

(16) **Letourneur, Maxime-Drago, Rolland: La Régle de Droit en France, Rapport au Colloque de 1 (Association İnternationale des Sciences Juridiques, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, No 12. 1959, s. 189.**

(17) **Gözübüyük, Şeref: Kamu Yönetimi Hukuku, Ankara, 1976, s. 23.**

BİRİNCİ BÖLÜM
YASALLIK İLKESİNİN MAHİYETİ

Yönetim, yasallık ilkesinde, hem sınırlayıcı, hem de itici gücünü bulur. Gerçekten, hukuk kuralı, bir yandan yönetime yetkiler vererek ona hareket gücünü verir; öte yandan davranışlarının sınırlarını belirtmek suretiyle sınırlayıcı etkisini gösterir (18). Böylece, yasallık, sınırlayıcı kurallarla bunların sınırladıkları yönetsel etkinlikler olmaktadır. O yüzden, bu ilkeyi çözümlemek için, bu sınırlayıcı kuralların, yani yasallığın kaynaklarının neler olduklarını, yasallığın içerik ve kapsamının; ayrıca, olumsuz yönden yasallığı, bir başka deyişle yasaya aykırı durumları saptamak gerekir.

I. YASALLIĞIN KAYNAKLARI :

Aslında, bu, yönetimin saygı göstereceği, hukukun kaynaklarını saptamak demektir. Bu ise, yasa kavramının hukuk kavramına dönüştüğünü göz önünde tuttuğumuzda, yazılı ve yazılı olmayan kaynakları ve bunlar arasındaki hiyerarşiyi incelememizi gerektirmektedir.

A. Doğrudan Kaynaklar :

Kuşkusuz bunların başında, yasama organınca yönetime uyularak çıkarılan yasalarla, yönetsel otoritelerce bu yasalara göre kotarılan düzenleme kuralları gelmektedir. Yönetimce uyulması zorunlu olan bu kuralların tümü, Haurio'nun deyişiyle «yasal kümeyi» (bloc légal) oluşturur (19). Bu küme içindeki kurallardan birine aykırı düşen yönetsel işlem ya da eylem yasa dışı olacak demektir (20).

1. Anayasa :

Anayasa, kuşkusuz, yönetimin ilk ağızda saygı duyacağı kuralları içerir. Gerçekten, Anayasamızın 8. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yalnız yasama ve yargı organlarıyla kişileri değil, «Yürütme organıyla» «yönetsel makamları» da bağlayan temel hukuk kuralları oldukları belirtilmiştir. Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında da, görevlilerin Anayasaya uymaları zorunlu kılınmıştır. (md. 6) Öte yandan, yasalar, Anayasaya aykırı olamayacaklarından (Anayasa, md. 8), yönetsel otoriteler yalnızca Anayasaya uymakla değil, aynı zamanda, Anayasaya aykırı yasaların çıkmaması için yürütme organına esinde bulunmakla yükümlüdürler (21).

Gerçekten, son iki yüzyılın siyasal gelişim çizgisi, Anayasanın üstünlüğü kuralı doğrultusunda olmuş ve Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim ve kişileri bağladığı ileri sürülmüştür(22). Nitekim, Anayasanın gerekçesinde, Anayasa kurallarının yalnızca yasama organına değil, herkese seslendiği belirtilmiş, (23) böylece, Anayasanın her an, her organ, yönetim ve kişilerce gözetilmesi gereken temel kuralları içerdiği görüşü benimsenmiştir (24). Bu

(18) **Rivero, op. cit., No. 42.**
(19) **Bourjol, Maurice: Droit Administratif, T. 1, Paris, 1972, s. 78.**
(20) **De Laubadére, André: Traité de Droit Administratif, Paris, 1973, No. 414.**
(21) **Balta, op. cit., s. 78.**
(22) **Hirsch, E. E.: Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkisi, 1971, s. 3.**
(23) **Öztürk, Kâzım: T.C. Anayasası, c. II., 1159**
(24) **Ocakcıoğlu, İsmet: Kurallar Zinciri Düzeni ile İlgili Bazı Sorunlar, Onar Armağanı, İ.Ü.H.F.Y., 1977, s. 508.**

temel kurallar, hiyerarşik açıdan, bağlayıcı nitelikteki hukuk kurallarını içeren metinlerin en üstünde yer alırlar (25).

2. Yasalar:

Yönetimin saygı göstereceği metinlerin başında kuşkusuz yasalar gelir. Anayasanın 6. ve 112. maddeleri, yürütme organının, dolayısıyla, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan yönetimin yasa ile düzenlendiğini, bu yasa çerçevesinde görev yapacağını belirtmektedir. Kuşkusuz, burada söz konusu edilen yasalar, yasama organından geçip yöntemince yayımlanmış metinlerdir.

Esasen, yönetimin belirli alanlarda bir işlem ve davranışta bulunabilmesi için yasal bir yetkiye gerek vardır. Buna «yasal yetki ilkesi» denilmektedir (26). Bu yetkinin kaynağı yine Anayasadır. İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin alanlar, kolluk müdahaleleri, vergi salmalar, zorunlu olarak yasal yetkiyi gerektirirler. Anayasa bunları, çeşitli maddelerinde açık olarak belirtmiştir. Bunun üstü kapalı olarak belirtilmesi de olanaklıdır. Sözgelimi, İl Yönetim Yasasının, valilerin kamu düzenini korumak için gereken önlemleri alabileceklerine değinen 11. maddesi, yasal yetki kaynağının geniş yoruma elverişli bir türüdür.

Yönetim, yasalar Anayasaya aykırı olsalar da bunlara uymak zorundadırlar (27). Elverir ki, yasa ya da yasanın ilgili maddesi veya maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilsin. Yürütme organının, dolayısıyla yönetimin, yasaların aykırılıkları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine gitme hakları yoktur. (Anayasa, md. 149)

3. Yasa Hükmündeki Kararnameler:

1971 değişikliğinde, yasama organı, yürütme organına belli konularda düzenleme yetkisi vermiştir. Kimi ülkelerde, bu, yetki yasalarıyla olmakta, kimilerinde ise böyle bir yetki yasasına gerek duyulmamaktadır (28).

Yürütme organına böylesine bir yetki tanınmasındaki amaçları, yasaların çabuk çıkarılamaması, bu gecikmenin doğurduğu açmazların aşılması ve yürütmenin, dolayısıyla yönetimin güçlendirilmesidir. Bu tür kararnamelere yapılan eleştiriler, kararnamelerin mahiyetlerinden çok, kötüye kullanılmalarına yöneliktir (29). Daha doğrusu, yönetimin yasallık ilkesinden sapacağı kaygısıdır.

Çağdaş devlette, yönetimin görevleri artmış ve karmaşıklaşmıştır. Bu yüzden, her düzenlemeyi, belli aşamalardan geçecek olan yasalarla yapmak güçleşmektedir. O nedenle, yasa düzeyinde kararnameler çıkararak, işlerin aksamadan yürütülmesi gerekmektedir. Ancak, yürütme organı, yasa gücünde kararname çıkarmakta tümüyle özgür değildir. Anayasanın 64. maddesinde öngörülen koşullara uymak zorundadır. Buna göre, ilkin bir yetki yasası meclisçe kabul edilmelidir. Hükümete yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisi verecek olan bu yetki yasası, yasa gücündeki kararnamenin amacını, kapsamını, ilkeleri, yetki süresini ve yürürlükten kalkma tarihini saptayacaktır.

---

(25) **Seçkin, Recai: Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu, Yargıtayın 100. Yıldönümü Armağanı, İst. 1968, s. 124**

(26) **Balta, op. cit., s. 79.**

(27) **Debbasch, Charles, Droit Administratif, Cujas, Paris, 1968, s. 298.**

(28) **Yılmaz, Misket: Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname, Bülent Nuri Esen'e Armağan, A.Ü.H.F.Y., 1977, s. 519**

(29) **Yılmaz, a.g.y., s. 523.**

Yasa gücündeki kararnamenin hukuksal niteliği üzerindeki tartışmalar, daha çok bunların onama tarihleri açısından yapılmakta; ancak, onamadan sonra, araya parlamenter irade girdiğinden, yasama işlemi niteliğine büründüğü ve artık yasa düzeyinde olduğu belirtilmektedir (30).

Kuşkusuz, bütün bu sınırlamalar, yönetimin, yürütmece çıkarılan ve parlamentoca onaylanan yasa gücündeki kararnameye uymasını ve bu yetki ve gücü kötüye kullanmamasını sağlama kaygısının ürünüdürler.

4. Uluslararası Antlaşmalar:

Anayasaya göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası, kuruluşlarla yapılan antlaşmalar, parlamentonun onayına sunulur. Yalnızca, iktisadî, ticarî, yönetsel ya da teknik antlaşmalar düzenleyen ve belli haklara ilişmeyen bu metinler, ya yalnızca meclisin bilgisine sunulur ya da hiç sunulmazlar. Yönetim bunlara uymak zorundadır. Çünkü, belli yöntemlerle kotarılan bu antlaşmalar da yasa düzeyindedirler. (Anayasa, md. 65)

5. Tüzükler:

Buraya kadar incelediğimiz kaynaklar, yasama organının ya da yasama ve yürütme organlarının ortaklaşa tasarruflarıydılar. Tüzüklerse, yürütme organının, dolayısıyla yönetimin tasarruflarıdır.

Tüzük, yönetim tarafından düzenlenen, sürekli, soyut, nesnel ve genel hükümleri içeren bir hukuksal işlemdir. O yüzden de yasa gibi kural-işlemdir (31). Bakanlar kurulunca yasanın nasıl uygulanacağını ya da yasanın belirlediği işleri göstermek amacıyla, yasalara aykırı olmamak ve Danıştaydan geçirilmek koşuluyla çıkarılan tüzükler, yasalar gibi, Cumhurbaşkanının onayından geçtikten sonra yayımlanırlar. (Ana., md. 107)

Gerçekten, yönetim, tüzükler çıkarma yetkisi sayesinde ayrıntıya inen teknik konuları düzenlemek suretiyle işlerin yürümesini sağlar. Çünkü, yasama organının uzmanlık isteyen konuları düzenlemek için yapısı ve zamanı elverişli değildir.

Konumuz açısından önemli olan nokta şudur: Anayasanın 107. maddesine göre, tüzükler, mutlaka ya yasanın uygulanması ya da yasanın buyurduğu işleri belirtmek üzere çıkacaklar, bir başka deyişle kendilerinden önce kotarılmış bir yasaya dayanacaklardır. Yani, yürütme organının dolayısıyla yönetimin yasallığı ilkesi, burada çarpıcı bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Üstelik, yürütme organı, bir yasaya dayanarak tüzük çıkarırken, kimi yöntem ve biçimlere uymak zorundadır. Anayasaya göre, tüzükler, Danıştay'ın incelemesinden geçeceklerdir. Danıştay Yasasına göre ise, ilkin Birinci Dairede, ikinci aşamada ise Genel Kurulda incelenecekledir. (md. 29/B, 48/B, 53/A) Bütün bunlar, yönetime, yasallık ilkesi doğrultusunda işlerlik kazandırmak kaygılarının sonuçlarıdır. Öyle ki, öğreti alanında, Danıştay'ın, tüzüğün maddelerini, yasalara uygunluk bakımından tek tek inceleyeceği ve Bakanlar Kurulunun Danıştay'dan gelen bu metni yürürlüğe koyacağı, eğer son biçimi yürütme organının vereceği kabul edilirse, bu incelemenin hiç bir değerinin kalmayacağı haklı olarak ileri sürülmüştür (32).

(30) Yılmaz, a.g.y., s. 530.

(31) Onar, op. cit., s. 370

(32) İbid., s. 382.

6. Yönetmelikler :

Yönetmelikler de, pozitif kaynaklarını ve kökenlerini Anayasada bulurlar. (md. 113) Bakanlıklar, kendi görev alanlarına giren yasaların ve tüzüklerin uygulanmalarını sağlamak amacıyla, yasalara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarırlar.

Yönetmelik çıkarma geleneği, bir zorunluktan doğmuştur. Tüzük daha soyut olduğu halde, yönetmelik daha somut alanlara kayar. Yürütme kararı alabilen her organ yönetmelik çıkarmaya yetkilidir. Ancak, yönetmelik, yasalara aykırı olmayacaktır. Böylelikle, yönetimin yasaya bağlılığı ilkesi, burada da bir kez daha vurgulanmaktadır.

7. Öbür Yazılı Kaynaklar :

Bunlar, Cumhurbaşkanınca ya da bir yasaya dayanılarak çıkarılan kararnamelerle yönetsel bir işlemi içeren, düşünceler bildiren yönerge (talimat) ve genelgelerdir.

8. Doğrudan Kaynaklar Arasındaki Hiyerarşi :

Yönetimin uymakla yükümlü bulunduğu yazılı kaynaklar arasında bir hiyerarşinin olduğuna kuşku yoktur.

Bu kaynaklar piramidinin doruğunda elbette Anayasa bulunmaktadır. Yasalar ona aykırı olamazlar. Temel kuralları içeren Anayasaya aykırı yasa ve maddeleri, Anayasa Mahkemesince iptal edilirler. (md. 8, 149), (33). Bu piramidin üstten ikinci basamağında yasalar vardır. Yasama organının, dolayısıyla halk istencinin (irade) ürünü sayıldıklarından, ya yasama organınca kaldırılmak ya da Anayasa Mahkemesince iptal edilmek yoluyla ortadan kaldırılabilirler. Daha sonra ise, sırasıyla yasa gücündeki kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler gelir. Yasama organının getirdiği normlar daha genel ve soyut, yeni kurallar doğurmaya daha çok elverişlidirler. O yüzden, kaynaklar arasındaki hiyerarşide bu niteliğin göze çarptığı hukukçularca belirtilmiştir (34).

Değil mi ki, yasalar Anayasaya; tüzükler ve yönetmelikler de yasalara aykırı olamazlar; öyleyse yönetim, bu tür tasarruflar karşısında, yasallık ilkesi gereğince Anayasa ve yasalar doğrultusunda davranmak zorundadır. Gerçi bunlar, yetkili organlarca iptal edilinceye değin yürürlükte kalacaklardır. Ancak, kanımızca, yasaya aykırı olduğu açık bulunan bir tüzük hükmünü yönetim, yasaya öncelik ve üstünlük tanıyarak uygulamamalı, ilgililerin Danıştay'da dava açmalarını beklemelidir. Nitekim, kavramlar jürisprüdansı yöntemini kullanarak, Anayasadan yola çıkan Yargıtay, Danıştay'da açılacak ve adliyedeki dava için bekletici sorun olacak bir iptal davasını beklemeye gerek olmadığını belirterek, yasaya aykırı bir tüzüğün uygulanamayacağını vurgulamıştır (35). Kaldı ki yönetimin Anayasaya aykırı yasaları da uygulamamak ve kaldırılmaları için girişimde bulunmakla yükümlü olduğunu ileri sürenler de vardır (36).

---

(33) **Duran, Lütfi : İdare Hukuku Meseleleri, İ.Ü.H.F.Y., 1964, s. 474.**

(34) **Onar, op. cit., s. 270, 379**

(35) **H.G.K., 26.6.1963, 3/28-36, aktaran : Ocakçıoğlu, a.g.y., s. 520 vd.**

(36) **Balta, op. cit., s. 78.**

Burada şunu da belirtelim ki, bu kaynaklar arasındaki hukuksal gücün farklılığı hemen hemen tüm hukukçularca benimsenmiş, o yüzden, bir yasal kümeden çok piramitten söz edilmesi gerektiğine değinilmiştir. Dikkati çeken nokta, bu piramidin alt basamaklarına inildikçe, yasallık gereksinim ve kaygılarının arttığıdır. Böylece kaynaklar arasındaki hiyerarşi yasallık ilkesinin uygulamaya yansıyan sonucu olmaktadır (37).

B. Dolaylı Kaynaklar:

1. Gelenek (Örf ve Adet):

Bu en eski kaynağın, bugün yönetim hukukunda önemini yitirdiği, hiç değilse ikinci planda kaldığı konusunda yazarlar birleşmektedirler. Kimi yazarlar da ona hiç değer vermemektedirler (38). Ancak, yazılı hukuka oranla geleneğe üstün bir yer verenler, özellikle tarihçi okul yanlıları, bunun toplumsal evrimi izlediğini, yaşamdan doğup herkesçe benimsendiğini ve böylece kurallaştığını, yazılı hukuk gibi durağan ve donmuş olmadığını, üstelik uzun denemelerden geçtiğini, esnek olduğunu ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık, gelenek hukukunun kapsam ve sınırının belirsiz, o nedenle de uyuşmazlıkları artırıcı nitelikte bulunduğu muhakkaktır (39).

Bu durumuyla gelenek hukuku, konumuz açısından bir oranda önem kazanmaktadır. Her alanda olduğu gibi, yinelenmeler sonucu, yönetim hukukunda da kökleşmiş kurallar bulunmaktadır. O yüzden, kimi yazarlar yönetimde ahlâktan söz etmektedirler. Sözgelimi, yönetimde yantutmazlık yönetsel işlemlerin geçmişe kapsamlı olmaması, herkese eşit işlem gibi kurallar artık yönetim hukukunda yerleşmişler ve yönetimin hukuka bağlılığını sağlamışlardır (40).

2. Yargısal İçtihatlar:

1961 Anayasası, yargı erkini, yasama ve yürütme erkleriyle dengeli, bir yerde de onlara üstün kılmıştır. Oyle ki, hak arama özgürlüğünü temel haklardan kabul etmiş (md. 31); yönetimin, mahkeme kararlarına uymak, onları değiştirmemek ve yerlerine getirilmelerini geciktirmemekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. (md. 132) Danıştay kararlarının kesin hüküm otoritesinden yararlanmaları, hukukun gücünden (41) dolayısıyla yasallık ilkesini gerçekleştirmek kaygısından doğmaktadır. Yönetimin keyfî işlemlerine karşı yurttaşların özgürlüklerini koruyabilmek için, çağdaş devlette, yönetsel işlemler yargısal denetime uyruk tutulmuşlardır. Böylece yönetimin işlemlerinin hukuk çerçevesinde kalıp kalmadığı yargısal bir kararla belirtilmiş olacaktır (42).

---

(37) **Rivero, op. cit., No. 76; de Laubadère, op. cit., No. 420; Bourjol, op. cit., s. 88.**

(38) **Mast, André: op. cit., No. 34; Onar, op. cit. s. 412; Rivero, No. 68.**

(39) **Onar, op. cit., s. 413.**

(40) **Duran, op. cit., s. 279, 396; Onar, op. cit., s. 413; Waline, M.: Droit Administratif, Sirey, Paris, 1963, No. 770.**

(41) **Bonnard, Roger: Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration, Paris, 1934, No. 38.**

(42) **Duran, op. cit., s. 16.**

Öyle sanıyoruz ki, aşağıda da değineceğimiz üzere, bu yargısal denetim, aslında yasallık ilkesinin en çarpıcı bir biçimde yansımasını bulduğu bir mekanizmadır. O nedenle, yönetim, hukuka bağlılığını sürdürebilmek için, yargısal kararları gözetmek zorundadır. Bu zorunluğun yönetim hukukunda öbür alanlardan daha çok kendini duyurduğu belirtilmiştir. Gerçekten, yönetim hukuku, bir çok yasaları içermektedir. Tek bir metin hukuku değildir. Bu dağınık metinleri tüm olarak yorumlamak yargıca düşer. Ayrıca, verilen yargısal karar, adliye mahkemelerine oranla daha çok emsal oluşturur. Bir başka deyişle, yönetim mahkemeleri birer içtihat mahkemesidirler. Çünkü, çeşitli yasa metinlerini birlikte yorumlayarak, geniş ölçüde öğretiden de yararlanarak yeni bir hukuk yapımcısı olan yönetim mahkemesinin verdiği bir karar, artık yeni ve benzeri olaylara uygulanacak bir içtihattır. Danıştay'ın varlık nedeni yalnız, yönetimin işlemlerinden hakları çiğnenenleri korumak (Danıştay Y., md. 30) değil, aynı zamanda geleceğe yönelik kararlarla yasaları yorumlayıp, yönetimin onların içinde yürümelerini sağlamaktır. Bu durumuyla da, yönetim hukukunda, kaynaklık etme açısından, yargısal içtihatların, öteki hukuk alanlarına oranla daha çok ağırlık taşıdıkları bir gerçektir (43). Özellikle, uygulanacak metin eksikliği durumlarında, yönetim mahkemesinin verdiği «ilke kararları», benzer olaylara ışık tutacak niteliktedir (44). Başka bir deyişle, yönetim mahkemesi «yaratıcımarjı» yörüngesinde, «yapıcı ve yaratıcı yorumlarla» karar verir. Waline'in deyişiyle «içtihadın normatif bir gücü» vardır. Bu açıdan yönetim hukuku, Roma'nın pretör hukukuna, İngiltere'nin hakkaniyet hukukuna benzetilmiştir (45).

3. Hukukun Genel İlkeleri:

Bugün Anayasanın da üzerinde üstün hukuk kuralları olduğu kabul edilmektedir (46). Yasaların hükümleri arasına geçmeseler de, bu ilkeler, benimsenirler ve yargıçlarca gözetilirler (47). 1961 Anayasasının Anayasa Mahkemesince yorumunda da, hukukun genel ilkelerinin gözetildikleri görülmektedir (48). Çünkü, Anayasanın 132. maddesinde, hukuka uygun karardan söz edilmektedir.

Kuşkusuz, yönetim de hukuka uygun davranmak, yasallık kuralını gerçekleştirmek istediğinde, hukukun genel ilkelerini gözetmek zorunda kalacaktır. Böylece, yönetim, metinlerde görünmemekle birlikte siyasal rejimin ve hukuk sisteminin niteliklerinden çıkan ve içtihatlarla benimsenen bir dizi kurala uymak durumundadır. Uymadığı takdirde, hiç bir metin olmadığı hâlde «yasa çiğnenmiş» sayılacak, iptal ya da ödence yolları açılacaktır (49).

Bu ilkelerin neler olduklarını bir bir saymak olanaksızdır. Ancak, bunlar, genellikle hukukça benimsenmiş kuralla- bütünüdür. Sözgelimi Türk Danıştay'ı, çe-

(43) **Onar, op. cit., s. 404 vd.**
(44) **Rivero, op. cit., No. 70, 72.**
(45) **Bourjol, op. cit., s. 85; Bénoit, op. cit., No. 9, 646; Onar, op. cit. s. 251; Vedel, op. cit., s. 204.**
(46) **Wigny, Pierre: Droit Constitutionnel, Bruxelles, 1952, No. 113.**
(47) **Duverger, op. cit., s. 190.**
(48) **Esen, B. Nuri: Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanışı, A.Ü.H.F.Y., 1972, s. 82.**
(49) **Bourjol, op. cit., s. 85; Debbasch, Droit..., op. cit., s. 299; de Laubadère, op. cit., No. 423; Rivero, op. cit., No. 74; Waline, op. cit., No. 762.**

şitli kararlarında, yasa önünde ya da yükümlülükte eşitlikten, hukukun genel ilkelerine, hak ve adalet kurallarına uymaklıktan, yönetimin geçmişe kapsamlı işlemlerde bulunamayacağından söz etmiştir (50). Fransız Danıştay'ı da, özellikle ikinci dünya savaşından sonra ve Fransız Anayasasının başlangıcındaki ilkelere dayanarak, hukukun genel kurallarına yaslanan bir çok kararlar vermiş ve geliştirmiştir (51).

Bu ilkelerin hukuksal değerleri ve kurallar piramidi içindeki yerlerine gelince, bu konuda yazarlar arasında görüş birliği yoktur. Kimi yazarlar, içtihadın norm koyma gücünden, kimileri yasa değerinden söz etmişlerdir. Bir kesim yazarlar ise, bu ilkelere anayasal değerler tanırlarken, bir kesimi, yasa ile tüzük arası bir güçten söz etmişlerdir. Waline'e göre, yasama organını esinleyen gelenek hukukunun içtihatlara yansımasıdır. Bizde ve Fransa'da Anayasa Mahkemesinin, hukukun genel ilkelerini dayanak aldığı kararları, bu kuralların yasanın üstünde değerlendirildiği izlenimini vermektedir. Gerçekten, bu ilkelere ters düşüldüğünde hukuk sisteminin özü zedelenmektedir ve böyle sayılmaktadır. O yüzden, yargıç, yönetimin bu ilkelere uyup uymadığını saptarken, yaratıcı bir tutum içinde bulunmaktadır. Çünkü, burada kuralı saptamak, bir yerde belki de o güne değin bilinen, ancak uygulanmayan bir kurala, bundan böyle yönetimin uyması gerektiğini de belirtmek demektir. Ancak, bu tartışma, genellikle söz konusu ilkelerin içtihadî bir kaynak olup ve içtihadın normatif gücünü oluşturdukları görüşünün benimsenmesiyle son bulmaktadır. Gerçekten, yönetim hukukunun geniş ölçüde bir içtihat hukuku olma niteliği, bu sonuçta birleşmeyi kolaylaştırmaktadır. Kaldı ki, içtihadın ortaya koyduğu tüm kurallar, hukukun genel ilkeleri düzeyinde de sayılamazlar. Bunların bir kesimi, yazılı kural yokluğunun boşluğunu doldurmak için ortaya çıkan yorumlardır. O yüzden, temel değer olarak benimsenen kuralları ayıklamak, Danıştay kararlarının okunmasıyla anlaşılırlar ve bunlara yönetim kesinkes uymakla yükümlüdür (52).

Görülüyor ki, yönetim yazılı hukukun dışında kalan kurallara da bağlanmakla, yasallık ilkesi, hukuksallık ilkesine ve yurttaş özgürlüklerini daha çok güvenceli kılan bir alana doğru kaymış bulunmaktadır. Esasen, hukukun genel ilkelerini gözetme zorunluluğu, Fransız Danıştay Başkanlarından Bouffandeau'nun de bir söylevinde belirttiği gibi, yurttaşların bireysel haklarını güvence altına alma kaygısından doğmuştur (53). Ozel yaşama giderek müdahalesi artan çağdaş devlet anlayışında, inanıyoruz ki, hukukun genel ilkelerini gözeten bir yönetim, hukuk devleti anlayışının gerçekleştirilmesinde büyük adımlar atmış demektir.

II. Yasallığın Kapsamı ve İçeriği:

Yasallık ilkesi, yönetsel otoritelere, yasallığa kaynak olan kural kalkmadıkça ya da içeriği değiştirilmedikçe, ona uygun kararlar almak yükümlülüğünü öngörür. Kısaca, kuralın egemenliğini sağlar.

---

(50) Duran op. cit., s. 52, 244, 257, 293, 296, 301, 366, 399, 409, 437.

(51) Örnek için bkz.: Bourjol, op. cit., s. 86; Debbasch, Droit..., 299-301; de Laubadère, op. cit., No. 423; Vedel, op. cit., s. 199-200; Waline, 763-769.

(52) Bonnard, Roger: Précis de Droit Administratif, Paris, 1943 s. 96; Debbasch, Droit..., s. 299-300; de Laubadère, op. cit., No. 423; Rivero, op. cit., No. 75, 78; Vedel, op. cit., s. 201-203; Waline, op. cit., No. 770.

(53) Aktaran, de Laubadère, op. cit., No. 423.

A. Yasallık İlkesinin Caydırıcı Etkisi:

Yasallık ilkesi, ilkin, yönetimi, pozitif hareketleri yaparken, yasallık ilkesine uyma zorunda bırakır. Kuşkusuz, yönetimin takdir alanları vardır. Ancak, başka bir incelemenin konusu olacak denli geniş olan bu alanda da yasal sınırlandırmalar elbette söz konusudur (54).

B. Yasallık İlkesinin İtici Etkisi:

Yasallık, yalnızca yönetimi yasal kurallara uymaya zorlamaz, aynı zamanda, ona harekete geçme yükümlülüğünü de yükler. Yönetim, hareketsizlikten kaçınacak görevlerini yapacaktır.

Bu konuda açık bir metin bulunduğunda yönetimin görevini yapması kolaylaşır. Yapmaması, yasaya aykırılık teşkil edecektir.

Yasal bir kuralın yokluğunda ise, yönetim, harekete geçmenin maslahata uygunluğunu takdir edecektir. Kuşkusuz, yönetimin bu yetkisi, mutlak değildir. Özellikle, hangi yasa dışı halde yönetimin işe karışma durum ve zorunluğu olduğu, oldukça çetin bir iştir. Öte yandan, yönetim, yasaları yürütmek ve yargı organlarınca verilen kararları yerine getirmekle yükümlüdür (55).

C. Maddî Anlamda Yasallık İlkesi:

Maddî anlamda yasallık ilkesi, alınacak somut her kararın (özel, koşullu ve yargısal tasarruflar), daha önce ortaya konulmuş kural-tasarrufa uygun olması demektir. Sözgelimi, memurluğa kabul koşulları daha önce öngörülmüş kurallarla belirtilmiştir. Her memurluğa atamada buna uyulacaktır. Maddî yasallık, her şeyden önce mantıkî bir düşüncenin ürünüdür. Kuralın zorunlu niteliğinin doğrulanmasıdır. Kararlar kurala uymayabilselerdi, kuralın zorunlu niteliği yiterdi. Ayrıca, pratik nedenleri de vardır. İlkin, maddî yasallık ilkesi, somut kararlarda olası keyfiliği önleyecektir. Kuralın soyut ve nesnel niteliği nedeniyle yantutmazlık sağlanacaktır. Çünkü, kural ortaya konulurken, gelecekteki somut kararların ve olayların tümü, önceden düşünülmemiştir. Bundan başka, yönetilen önceden tanıdığı bir kuralın uygulanmasında, yönetimin ve yargıcın tersi bir tutum takınmayacağını bilir. Sözgelimi, memurluğa kabul koşullarına uyulacağı inancındadır. Ancak, maddî yasallık ilkesi, kimi sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Yönetimde esneklik yerine katılık yaratmaktadır. Manevra yeteneklerini yitiren yönetim, kuralda öngörülmeyen umulmadık durumlara kolaylıkla uyarlanamaz. İlkenin yarattığı hukuksal güvenin bedeli, esneklik eksikliğiyle karşılanmıştır. Bu sakınca, hükümlerin az çok esnek yorumlanmalarıyla ya da kuralı uygulamakla yükümlü otoriteye verilmiş, bireysel sapmaları hoşgörüyle karşılama iktidarıyla giderilmeye çalışılırsa da hukuksal güvenin, bu esneklik oranında azalacağı kuşkusuzdur (56).

Maddî yasallık ilkesinin uygulanma alanına gelince, bu, kural tasarrufun belirginliğine, açıklığına ve oylumuna bağlıdır. Kuralın, derinlemesine ve titizlikle düzenlenmesine göre, yasallık; yoğunluk ve katılık kazanır. Düzenlemenin asgarisi,

---

(54) **İbid., no. 425.**

(55) **İbid., no. 426.**

(56) **Duez, Paul-Debeyre, Guy: Traité de Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1952, no. 314, 315.**

yetkili otoriteyi göstermektir. Maddî yasallık kuralının çiğnenmesi, bu durumda yetkisizlik biçiminde ortaya çıkar. Gerçekten, çoğu kez, kural, yasal yetkiyle donatılmış görevliye genel çıkar ya da yönetilenlerin özel çıkarını koruyucu kimi biçimlere uymak yahut da işin esasını ilgilendiren kimi yönerge ve buyrukları gözetmek zorunluğu yükler. Bu durumda maddî yasallık, zenginleşir ve kuralın yetkili kimsece tanınmaması, yetkisizlik durumunun dışında yeni yasa-dışılıklar yaratır. Birinci durumda biçim yönünden kuralın çiğnenmesi, ikincisinde de, esas yönünden kuralın gözetilmemesi (yasal çiğneme) söz konusudur (57).

Öte yandan, maddî yasallık ilkesinin mutlak bir portesi vardır. Şöyle ki, söz konusu olduğu her durumda, somut kararlar almaya çağrılmış tüm otoritelerce kabul edilmek zorundadır. Bu çeşitli biçimlerde gerçekleşir. Ilkin, kuralı öngörenlerin aşağısındaki otoriteler ona uymak zorundadırlar. Başka bir deyişle, her yönetsel otorite, bireysel işlemlerinde üst otoritelerce konulmuş genel kurallara uygun davranmak durumundadır (58). Ikinci olarak, maddî yasallık ilkesi, «Tu patere legem quam fecisti» kuralı uyarınca, her yönetsel otorite, bireysel kararlarında kendi koyduğu kurala saygılı olmak zorundadır. Bir kuralı getiren otorite, kuşkusuz onu kaldırabilir ya da değiştirebilir. Ancak, bireysel kararlarında ona aykırı hareket edemez (59). Üçüncü olarak, yetkili bir ast otoritenin koyduğu bir kurala, somut bir karar almaya yetkili otorite de uymak zorundadır. Maddî yasallık ilkesinin mutlak kapsamını çarpıcı bir biçimde yansıtan kurallardan biri olan bu durumu Fransız Danıştay'ı, emekli memurla ilgili 3 Temmuz 1931 tarihli ilginç bir kararında belirginleştirmiştir (60). Nihayet, maddî yasallık ilkesine uyma, yargıcın faaliyetinde de görülür. Yargıç, kendisine sunulan uyuşmazlığa ilişkin yaptığı saptamalar ve bunların sonucu aldığı kararlarda mevcut kurallara uymak zorundadır. O yüzden, yargıç yasallık ilkesinin bekçisidir denilmiştir (61).

Ç. Biçimsel Yasallık İlkesi:

Maddî yasallık ilkesi, önceden konulmuş bir kurala aykırı karar alınamayacağını öngörmesine karşılık; kuralı koyanı sınırlandırıcı bir nitelik taşımamaktadır. İşte biçimsel yasallık ilkesi bu sınırlandırmayı getirmektedir. İlkin, hiyerarşik olarak üst düzeydeki kurallar, alt düzeydekilerce gözetilmek zorundadır. Bu hiyerarşi biçimsel yasallığın yaratıcısıdır. Çünkü bu hiyerarşi, biçimsel öğeler gözetilerek ortaya konulmuştur. İki temele dayanır. Birincisi, üst düzeydeki kurallara bu konumlarını koruyabilmek için, alt düzeydeki kurallarca uyulmak gerekir. İkincisi de, yönetilenlerin hukuksal güvenlikleri için yararlı ve gereklidir (62).

Bilindiği üzere, bir kural, ne denli alt düzeyde bulunursa, o oranda kendini duyurur ve somutlaşır. O yüzden de Anayasal kurallar da, en üst düzeyde oldukları için bu ilke önemsizdir. Katı (sert) bir Anayasa üzerine kurulmuş bir rejimde, parlamentonun çıkardığı yasalar karşısında, bunlar hiyerarşide ikinci konumda olduklarından, ilke kendini duyuracaktır. Çünkü, parlamento, katı Anayasanın kurallarına uyarak davranmak zorundadır. Sırasıyla, hükümet de etkinliklerinde

---

(57) İbid, no. 316.
(58) Rivero, op. cit., no. 79.
(59) Waline, op. cit., no. 760.
(60) Rivero, op. cit., no. 79.
(61) Duez..., op. cit., no. 316/4.
(62) Ibid., no. 317-318.

üçüncü derecede kurallar ortaya koyacağından hem Anayasanın, hem de yasaların hükümlerine uymak durumundadır. Ve bu kurallar, hiyerarşisi için de böylece sürüp gider (63).

Belli bir kural karşısında biçimsel yasallık ilkesinin uygulama kapsamı, üst kuralların oylumuna ve düzenlemeleri yaparken gösterdikleri özene bağlıdır (64). Böylece, 1961 Anayasası, parlamento, hükümet ve dolayısıyla yönetimin uyacağı kuralları, önceki Anayasalara oranla daha ayrıntılı olarak göstermekle bu konuda yasallık ilkesinin gerçekleşmesini sağlam esaslara bağlamıştır.

Şunu da belirtelim ki, üst düzeydeki kurallara uymayan normlar, yalnızca biçimsel ve temel bakımından değil; dolaylı olarak da maddî yasa-dışılık durumlarının çoğalmasını doğurur ve maddî yasallık ilkesini dolaylı olarak güçlendirir. Örneğin, parlamentoca çıkarılan bir yasaya uygun somut bir karar alındığında, bu, ilk bakışta, yasallık açısından tutarlı ve yerinde görülebilir. Ancak, dayandığı yasa, Anayasaya aykırı ise, bu aykırılık alınan somut kararın hukuken geçerliğini etkileyecek ve karar maddî yasa-dışılıkla sakatlanmış olacaktır. Eğer, söz konusu üstünde bir kural olmasaydı, karar geçerli olacaktı. Bu örnek de gösteriyor ki, kurallar arasındaki hiyerarşi, maddî yasa-dışılıkları çoğaltıcı bir etki yapmaktadır (65).

Böylece, sözü yasallık ilkesinin analizi açısından, yasa-dışılığın (yasallığa aykırılık) türlerine getirmiş bulunuyoruz. Aslında yasallığın ne olduğu, ne olmadığını saptamaktır bir bakıma. Bu diyalektiğin de gereğidir.

III. Yasadışılık Türleri:

Yönetsel işlem (tasarruf), çeşitli açılardan yasallık kuralına ters düşebilir. İşlemi oluşturan öğelerden her biri hukuk kuralına aykırı olunca, yasa-dışılık türlerini de buna göre ayırmak olanaklıdır (66). Bir başka deyişle, yönetsel faaliyetlerde aranan yasallık koşullarına uyulmadığında ortaya çıkan yasa-dışılık türleri, bu öğelere ilişkin olacaktır. Bu durumda, yasadışı durumun giderilmesi yolları açılmış olacaktır. Böylece, yönetsel faaliyetleri sınırlayıp sıkı-düzen içine alan yasallık, yasal işlemin tüm öğelerine uygulanacak, her bir öğe için yasallık koşulu aranacak; yokluğunda yasaya aykırılıktan söz edilecek ve yönetilenler için öznel haklar doğacaktır.

Öyleyse yasa-dışılık türlerini, yasallık öğelerine ve koşullarına göre, bir ayırıma uyruk tutmak olanaklıdır. Bunun için de, incelememizi ilgilendirdiği ölçüde, her biri ayrı bir konuyu oluşturan bu türlerin tanımlarına ve kısaca mahiyetlerine değinerek, şematik olarak aşağıdaki ayırımı yapabiliriz (67).

A. Yönetsel Yasallık Koşulları:

1. Organik nitelikte ise, «yetkiye» ilişkindir.
2. Biçimsel nitelikte ise, «yönteme» ilişkindir.
3. Maddî nitelikte ise, «gerekçeye, konuya ve amaca» ilişkindir.

(63) İbid., no. 319.
(64) loc. cit.
(65) Duez..., op. cit., no. 320.
(66) de Laubadère, op. cit., no. 427.
(67) Bonnard, Précis..., s. 97-98.

B. Yasallık Koşullarının Doğurduğu Öznel Haklar (Hukuk):

1. Yetkisel hukuk: İşlem, mevzuata göre, yetkili kılınmış bir merci tarafından yapılmalıdır. Merci yetkili ise, ancak o zaman işlemde bulunabilir.

2. Biçimsel hukuk: Yetkili mercice, yönetsel işlemin önceden belirlenmiş yöntemlere uyularak yapılmasıdır.

3. Gerekçeye ilişkin hukuk: Yönetsel işlemin, yasal ve maddî gereksinmesini doğrulayan yasal bir gerekçe olmalıdır.

4. Konuya ilişkin hukuk: Yönetsel işlem, hukuk düzeninde bir değişiklik yapacaktır. O nedenle, konu, yönetsel işlemin içeriğidir.

5. Amaca ilişkin hukuk: Yönetsel işlem, yönetimce saptanılan amacı (kamu yararı ya da hizmet yararı gibi) izleyecek ve gerçekleştirecektir.

C. Yasa-dışılık Türlerinin Oluşumu:

İşte, öngörülen yasallık koşullarına uyulmadığı takdirde, yasallık koşullarının tersi doğrultusunda yasa-dışılık türleri ortaya çıkacaktır. Bunları şöylece sıralayabiliriz:

1. Organik Yasa-dışılık: Yetkisizlik:

Bir başka görevlice kotarılması gereken bir işlemi yapmış olan görevlinin bu konudaki yetersizliğidir (68). Bir başka deyişle hukuksal işlemin temelini oluşturan istenç (irade), yeterli ve yetkili bir merci ya da makamdan sâdır olmamıştır (69). Bu durum, kısaca, kimi yazarların yetkisizlikten ayırdıkları ve niteliği ve unvanı olmayan biri tarafından işlemin yapılması demek olan «yetki yağması (gaspı)» (usurpation de pouvoir) (70); konu, yer ve zaman bakımından yetkili olmamasına karşın, bir merciin yönetsel işlemde bulunması anlamında «yetki aşması» (salahiyet tecavüzü, excès de pouvoir) (71) durumlarını içerir. Görülüyor ki, bu yasa-dışılık, işlemi yapan öznenin niteliğine ilişkindir (72).

2. Biçimsel Yasadışılık: Yönteme (usûle) Aykırılık:

Yöntemlere uymak, yönetim için hukuksal bir zorunluluktur. Bunların çiğnenmesi, yöntem eksikliğini, dolayısıyla işlemin öğelerinden birinin yokluğunu doğurur. İşlemin uyruk bulunduğu biçim ve yöntemlerin savsaklanmaları ya da kötü uygulanmaları olayı demek olan yönteme aykırılık (73), kamu çıkarlarına uygunluğu sağlayan en önemli araçtır. İşlemin oluşması için, iradenin hazırlanması, açığa vurulması ve saptanılmasında özlenecek yol ve yöntemler, onun iyi düşünü-

---

(68) **Bonnard, Prècis..., s. 99.**

(69) **Onar, op. cit., s. 300.**

(70) **Duez-Debeyre, op. cit., no. 570; Rolland, Louis: Précis de Droit Administratif, Paris, 1947, no. 396; Vedel, op. cit., s. 443.**

(71) **Duran, op. cit., s. 28, 407, 544; Onar, op. cit., s. 302.**

(72) **De Laubadère, op. cit., no. 427.**

(73) **Bonnard, Précis..., s. 104.**

lüp hesaplandığının anlatımı ve bu nedenle de güven verici öğeleri oluşturduklarından (74) çok önemlidir.

3. Maddî Yasadışılık:

Maddî yasallık doğrultusunda, maddî yasadışılığı üçe ayırarak incelemek olanaklıdır.

a. Konuya İlişkin Maddî Yasadışılık:

İşlemin doğuracağı hukuksal sonuç olan konu, haklı (meşru) olmalıdır. Ayrıca, hukuk kuralı, işlemin konusunu belirlemişse, bu işleme başka bir konu saptanılmışsa ya da neden-konu arasında nedensellik bağı kurulmuş ve fakat bu ilişki tasarrufla bozulmuşsa ya da belli işlemlerin konusu başka işlemlerin alanına ağdırılmışsa yahut da işlemin yapılabilmesi için aranılan koşullar bulunmuyorsa konuya ilişkin yasadışılık var demektir. (75)

b. Amaca İlişkin Maddî Yasadışılık: Yetki Saptırması:

Yönetsel otorite, yasanın sözüne uygun biçimde hareket etmekle, yetkisine giren bir işlemde bulunmakla ve yöntemleri gözetmekle birlikte belli bir amaca ulaşmak için yasayla kendisine verilen yetkilerini, bunun dışında bir başka amacı gerçekleştirmek için kullandığında, amaca ilişkin maddî yasallığa aykırılık, yönetim hukukundaki deyişle «yetki saptırması» (détournement de pouvoir) söz konusudur. Burada, neden ile amacı ayırmak, uygulamada güç görünmekle birlikte, neden nesnel olup hukuksal ya da eylemsel bir duruma ilişkindir. Amaç ise, işlemi yapan öznenin niyetine ilişkindir ve özneldir. Ancak, kimi zaman, iki öğe birleşebilir. Yönetimin elindeki güç, kamu yararı ve hizmeti düşüncesine sıkı sıkıya bağlıdır. O yüzden, yetki saptırması daha çok kişisel tutku ya da özel çıkarları doyurmak söz konusu olduğunda ortaya çıktığından, amaca uygun davranmak yönetsel ahlâklılıkla ilgilidir ve amaç, yasada açıklanır ya da yasanın ruhundan çıkar. (76)

c. Nedene İlişkin Maddî Yasadışılık: Nedensizlik

Yönetim, işlemini belli bir nedene dayandırmak zorundadır. Bu neden, işleme öncül bir maddî olaydır. Olayın yokluğu ya da yanlış nitelendirilmesi, yönetsel işlemi etkileyecektir. Çünkü, yönetim kendisini işlemi yapmaya iten nedeni belirtmek zorundadır. Yönetim kimi zaman nedeni, olmayan bir olayı göstererek (eylemli yanılgı) açıklar. Kimi zaman da dayandığı hukuksal nitelik (hukuksal yanılgı) o olayda aslında yoktur. Birinci halde, denetim anında neden olarak göste-

(74) **Debbasch, Droit..., s. 475-477; Duran, op. cit., s. 62; Onar, op. cit. s. 308; Waline, op. cit., no. 751-754.**

(75) **Duran, op. cit., s. 122, 267; Onar, op. cit., s. 311 vd.**

(76) **Bénoit, op. cit., no. 943; Berthélmy, H. Traité Elementaire de Droit Administratif, Rousseau, Paris, 1933, 1137; Bonnard, Précis..., s. 111-112; Debbasch, Droit..., s. 477; Duez-Debeyre, op. cit., no. 579, 580; Duran, op. cit., s. 259, 339, 582, 601; Hauriou, op. cit., s. 269; de Laubadère, op. cit., no. 427, 971; Mast, op. cit., no. 508; Onar, op. cit., s. 316-322; Rivero, op. cit., no. 259; Rolland, op. cit., no. 397; Vedel, op. cit., s. 456; Waline, op. cit., no. 792-799.**

rilen olayların maddî gerçekliklerinin yokluğu; ikincisinde ise, olayların hukuksal nitelendirilmelerinin yetersizliği ve yasanın yanlış yorumlanması, nedene ilişkin maddî yasadışılığı doğuracaktır. Ancak, kimi soyut ve nedensiz işlemler vardır ki, yönetimin takdirine bırakılmışlardır. Yönetim maslahatın değerlendirilmesini serbestçe yapacağından, neden gösterilmemesi yasadışılığı doğurmaz. Ancak, bu durumda da, yönetim soyut işlemi olmayan yanlış bir nedene dayandırarak onu nedenli işlem kılmışsa, yada gösterilen nedenle konu arasında nedensellik bağı yoksa yasadışılık söz konusu olacaktır. (77)

Yasadışılık türlerini de inceledikten sonra, yasallık ilkesinin güvencesini sağlayan, yasadışılıkların yaptırımlarına gelmiş bulunuyoruz. Çünkü, bir kez daha belirtelim ki, yönetsel otoritenin temeli, örgütlenme kavramına dayanır. Bu da, kurallara, kısaca hukuka yaslanır. Ancak, yaptırımı yoksa, kural da, hukuk da yok demektir. (78) O nedenle, yasallık ilkesinin analizinden sonra, konumuzu ilgilendirdiği ölçekte yaptırımları, daha geniş bir deyişle, yasallık ilkesinin sağlanması yollarını inceleyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

YASALLIK İLKESİNİ SAĞLAMA YOLLARI

Yönetimin yasalarca saygılı olmak zorunluluğunun; biri, yasaları yürütmek ve uygulamak biçiminde ortaya çıkan olumlu; öbürü de yasalara aykırı işlemlere sapmamak gibi olumsuz iki önemli sonucu vardır. (79) Eğer yönetim, bu ikinci sonucu gözetmemiş, yasalara aykırı işlemi yapmışsa, yasallık ilkesinin yaptırımı çevrime girecek ve yasadışı yönetsel işlem ya hükümsüz sayılacak (80) ya da düzeltilecektir. Ancak, yönetsel işlemler, kamu yararı ya da hizmeti gözetilerek yapıldıklarından, bunların geçersiz sayılmaları çok kapsamlı ve önemli sonuçlar ve hatta sarsıntılar doğurabileceğinden, yönetim hukukundaki yaptırımlar, bu özellikler göz önünde tutularak düzenlenmişlerdir. (81) Konumuzu ilgilendirdiği ölçüde bu yaptırımlara ve bunu işleten yollara değineceğiz. Esasen, bir yönetsel işlemin geçerliliği, dolayısıyla yasallığı, pratik olarak hükümsüzlük durumlarını incelemeye götürür. Çünkü, tıpkı tıbbın sağlık koşullarından çok hastalıkları konu edinmesi gibi, hukukun konusuda uyuşmazlıkları incelemektir. (82)

I. Yaptırımlar:

A. Yokluk: (İnexistence):

Sakat yönetsel işlemin ilk yaptırımı yokluktur. Yokluk, yönetim hukukunun en önemli sorunlarından biridir. Üstelik, kavram, alındığı medenî hukukun da en çetin sorunlarından birini oluşturmaktadır. (83)

(77) **Bonnard, Précis..., s. 105; Debbasch, Droit..., s. 481-484; Duez-Debeyre, op cit., no. 585-586; Duran, op. cit., s. 74 158, 169, 234, 592; de Laubadère, op. cit., no. 427; Mast, op. cit., no. 503; Onar, op. cit., s. 281-300; Rivero, op. cit., no. 264-265; Vedel, s. 449; Waline, no. 781-791.**

(78) **Berthélemy, s. 10.**

(79) **Debbasch, op. cit., (Droit...), s. 312.**

(80) **de Laubadère, op. cit., no. 429.**

(81) **Onar, op. cit., s. 328.**

(82) **Waline, op. cit., no. 731.**

(83) **de Laubadère, op. cit., no. 435; Vedel, op. cit., s. 425.**

1. Tanımı ve Niteliği:

Yokluk yaptırımı, kurallara aykırılığın çok açık ve çarpıcı olması ve varlığına ilişkin temel öğelerin eksiklikleri nedenleriyle işlemin yok sayılması demektir. (84) Bir başka deyişle, yapılan işlem, yapıldığı andan başlayarak, yani geçmişe kapsamlı olarak yok hükmündedir. (Quod nullum est nullum producit effectum) (85). Yönetimi bağlayacak hukuksal bir durum doğmamıştır. Nedir ki, yönetimin bu işlemiyle, dış dünyada kimi değişiklikler ve haksız durumlar doğabilir. Kuşkusuz, bundan yönetim sorumlu olacaktır. (86)

Yokluk yaptırımının bu niteliği nedeniyle, yoklukla sakat bir işlemin iptal edilmesine gerek yoktur. Çünkü, işlem başından beri yoktur. O yüzden de, butlanla sakat işlemlerin iptallerine değin yararlandıkları «kurallara uygunluk karinesinden» yararlanmadığı için, (87) yoklukla sakat işlem, mutlak butlan yaptırımından daha ağır bir yaptırım altındadır. (88)

2. Yokluk Durumları:

Kuşkusuz bunlar, hukuksal işleme vücut veren öğelere ve biçime ilişkindirler.

a. Organik yasadışılık, yani yetkisizlik, özellikle yetki aşması ve yağması söz konusu olduğunda, hukuksal işlem yok hükmündedir. Elbette, bu konuda kimi yazarların değindikleri gibi, yetki aşmasının ağır ve belirgin olduğu durumlarda bu husus daha da açıktır. (89)

b. Biçim öğesine uymamaklık da yokluk yaptırımını doğurabilir. Gerçekten, maddî varlıkları belli biçimlere ve yöntemlere bağlanan işlemler yok sayılmak gerekir. Yetkili imzanın eksikliği, kararların tutanağa geçirilmemiş olması gibi. (90)

c. Maddî yasadışılık durumlarında yokluk yaptırımına gelince, konuya ilişkin yasadışılık kimi zaman yokluk doğurabilecektir. Nitekim, Türk Danıştayının bunu doğrulayan kararları vardır. (91)

Amaç öğesi bakımından yokluk yaptırımını benimseyen yazarların yanında, bunu reddedenler de vardır. Bunun nedeni, amaç öğesinin öznel (sübjektif) niteliğidir. Gerçekten, ilk ağızda, bir işlemin kamu yararı ve hizmeti amaçlarıyla yapılıp yapılmadığı konusunu çözmek ve anlamak çokça olanak dışıdır. O yüzden, amaç öğesinin sakatlığı, her zaman işlemi yok saydıracak oranda açıkça görülemez. O nedenle, bu öğedeki sakatlık, yokluk yaptırımını çağıracak nitelikte sayılmamalıdır. (92)

---

(84) **Bonnard, Précis..., s. 237; Vedel, op. cit., s. 425; Waline, no. 732.**

(85) **de Laubadère, op. cit..., no. 432.**

(86) **Onar, op. cit., s. 329.**

(87) **Bonnard, op. cit., s. 237.**

(88) **Rivero, op. cit., no. 105.**

(89) **de Laubadére, op. cit., no. 435; Duran, op. cit., 10, 148; Onar, 331 vd.**

(90) **Onar, op. cit., s. 333; Waline, op. cit., no. 733/b.**

(91) **Duran, op. cit., s. 379; Onar, op. cit., s. 334.**

(92) **Onar, op. cit., s. 334.**

Neden öğesine gelince, bu da kimi zaman yokluk yaptırımına yol açabilir. Özellikle neden öğesindeki ağır sakatlık durumlarında bunu doğal saymak gerekir. (93)

3. Yokluk Yaptırımının Sonuçları:

İlkin, yoklukla sakat bir işleme kimse uymak zorunda değildir. (94) Böyle bir işlemin yokluğu, her zaman ileri sürülebileceğinden, dış dünyada doğurduğu sonuçlara uymama, yönetsel bir karara karşı gelme sayılamayacağından, hiç bir hukuksal ve cezasal yaptırım söz konusu olmayacaktır. (95) O yüzden, yoklukla sakat işlemin yokluğunun bir iptal davasına konu edilmesi, yukarıda da belirttiğimiz üzere, aslında zorunlu değildir. Çünkü, böyle bir karar, yapıcı ve yaratıcı değil, salt olanı belirticidir. Ancak, uygulamada, böyle bir dava açmaya engel bulunmadığından, yokluğu saptamak amacıyla bu yola gidilmektedir. Nitekim, Fransız Danıştayı, önceleri işlem esasen yok olduğundan, bu tür davaları kabule değer görmemişken, daha sonraları tersi görüşü benimsemiştir (96). Nitekim, Rahmetli Onar, Danıştayın böyle bir davayı kabul edebileceği gibi, ortada hukuksal bir işlem olmadığından reddedebileceğini de belirtmektedir. (97) Bu niteliği nedeniyle Vedel, bu tür yaptırımı çağıran işlemleri ikiye ayırmakta, mutlak yokluk yaptırımını çağıranları ve iptale gerek göstermeyenleri her türlü yönetsel ve yargısal otoritelerin saptayabileceklerini; ancak, göreceli (nisbî) olarak yokluk yaptırımıyla sakatlanan işlemlerde, iptal yolunun denenmesinin yerinde olacağını belirtmektedir. (98) Buna karşılık Waline, hiçin ve yokluğun iptalinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle, Fransız Danıştayının tersine, iptal davasının kabul edilmemesi gerektiği kanısındadır. (99) İşte, yokluk yaptırımının doğurduğu ikinci sonuç budur.

Üçüncüsü ise, böylesine bir işlemin doğurduğu sonuçların bir haksız eylemi oluşturması ve o yüzden bunu adlî yargılamanın değerlendirebilmesidir. Bir başka deyişle, uyuşmazlık adlî yargıya aktarılacak ve hakkında medenî hukuk uygulanacaktır. Oysa, mutlak butlanda, yönetsel yargı çevrime girecek ve yönetim hukuku uygulanacaktır. Bu da yoklukla mutlak butlan arasındaki en önemli farklardan biridir (100). Böylece, yasadışı yönetsel işlemlerin yönetsel yargıya değgin bulunduğuna ilişkin genel ilkeye karşın ,yokluk şu ya da bu yargı organınca saptanabilecek ancak haksız evlem söz konusu olduğunda, işe mutlaka adlî yargılama organı karışacaktır. (101)

Bir başka sonuç da şudur: Değilmi ki, yoklukla sakat işlem, aslında doğmamış demektir, öyleyse yokluğu saptayacak mercilere başvurma, öteki başvurmalardan farklı olarak bir süreye uyruk değildir. Yine işlemden cayma ve onu geri almada da bir süre söz konusu olmayacaktır. (102)

(93) İbid., s. 330-331.
(94) Waline, op cit., no. 734.
(95) Onar, op. cit., s. 330.
(96) Bonnard, Précis..., s. 237.
(97) Onar, op. cit., s. 330.
(98) Vedel, op. cit., s. 426.
(99) Waline, op. cit., no. 734.
(100) Onar, op. cit., s. 329; Waline, op. cit., no. 734.
(101) de Laubadère, op. cit., no. 435.
(102) Debbasch, Droit..., s. 313; tersi düşünce, de Laubadère, op. cit., no. 435.

Son olarak şunu belirtelim ki, yokluk, bir yönetsel prosedürün aşamalarından birinde söz konusu ise, daha sonraki işlemleri de, kamu düzeni nedeniyle, sakatlanmış olacaktır. (103)

Bizim açımızdan diyeceğiz ki, 1961 Anayasası, yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tuttuğundan, (md. 114) kanımızca yokluk yaptırımıyla sakatlanan bir yönetsel işlem aleyhine, bunu saptamak için, yargı yoluna gidilecektir ve gidilmelidir.

B. Butlan (nullité):

Butlan genel kuramı, özel ve yönetsel hukukta, büyük ayrılıklar göstermez. Bir çok genel ilkelerle teknik anlayışlar, her ikisinde de ortaktır. Ancak, bu ilkelerin ve tekniklerin uygulanmasında, özel hukuka yön veren düşünce ve çıkarların başkalıkları nedeniyle, bir hukuk sisteminden ötekine ayrımlar olmasını doğal karşılamak gerekir. (104)

1. Tanımı ve Niteliği:

Hukuksal işlem eksiklik ve kusurları nedeniyle çok ağır bir biçimde hukuka aykırı olmakla birlikte, iptal edilinceye değin geçerli ise butlan yaptırımı söz konusudur. Özellikle mutlak butlanla sakat bir işlem hiç bir zaman sağlıklı değildir ve geçmişe kapsamlı olarak ortadan kalkar. (105)

Butlanla sakat bir yönetsel işlem, hukuk dünyasına doğmuş ve orada varlık kazanmıştır. Ancak, sakat ve yaşaması genel çıkarlar bakımından zararlı olduğu için, iptal edilmek gerekir. Burada, yokluk ile butlan arasındaki ayrılık da göze çarpmaktadır. Bilindiği üzere, yoklukta (geçersizlik, hükümsüzlükte), yönetime bağlanan bir işlem başından beri yoktur. Anayasa, yasa ya da yönetim hukuku ilkelerine, göze çarpıcı bir biçimde aykırıdır. Yoktur. Yok olan bir işleminse iptali aslında düşünülemez. Oysa, butlanla sakat işlem doğmuştur, yetkili merci ya da mahkemece iptal olununcaya değin geçerlidir. O yüzden de, işlemin gereklerinin yerine getirilmesi haksız bir eylem sayılmamak ve görevlinin kişisel sorumluluğunu doğurmamak gerekir. Öte yandan, iptal edilinceye değin hukuksal işlem varlığını sürdüreceği için, yönetim, iptalden önce eksikliği gidermek suretiyle olası bir kesintiyi önleyebilecektir. (106) Ne var ki, kimi yazarlar, mutlak butlanda bunun olanaksızlığını ileri sürmüşlerdir. (107)

Görülüyor ki, butlan söz konusu olduğunda, tıpkı özel hukukta olduğu üzere, işlem iptal edilinceye değin, sağlıklı imiş gibi sonuçlar doğuracaktır. (Medenî Yasa, md. 124/2) Hukuksal güvenlik için zorunlu olan bu durum, yönetim hukukunda, yönetime bağlanan, «yasallık karinesiyle» daha da güçlü kılınmıştır. İptal ise, ya bizzat yönetim ya da yargıç tarafından yapılacaktır. (108)

---

(103) **Waline, op. cit., no. 734.**

(104) **de Laubadère, op. cit., no. 431.**

(105) **Onar, op. cit., s. 323, 335.**

(106) **İbid., s. 335. 336.**

(107) **Jèze, op. cit., s. 374; Waline, op. cit., no. 735, 749.**

(108) **de Laubadère, op. cit., no. 433.**

2. Butlan Durumları:

Yönetim hukukunda, yokluk ile butlan arasında kesin bir çizgi çizmenin güçlüğüne sık sık değinilmiştir. O yüzden, yukarıda sözünü ettiğimiz yasadışılık türlerinin yokluğa varmayacak oranda ve ölçekte olanlarında butlan söz konusu olacaktır. Ancak, bu konuda kesin bir ölçü (kriter) bulmak olanaksızdır. (109) Nitekim, Danıştay da, çoğu zaman yokluk yaptırımı ile butlan yaptırımını bir arada düşünmüş ve uygulamıştır. (110)

Ancak, yönetimi aldatarak dolaylı yoldan elde edilmiş yönetsel karar, butlan nedeniyle iptal olunacaktır. Bu yönetim hukukunda fraus ommia corrumpit formülüyle belirtilmektedir. Sözgelimi, ilgili, adlî geçmişinin araştırılmasını önleyecek biçimde davranarak ve kimliğini gizlemeyi başararak yurttaşlığa kabul edilmişse, durum böyledir. (111) Çok az görülen bu durumun dışında, çoğu kez, butlan durumu, bir hukuk kuralının çiğnenmesinde görülür. Bu aşamada sorun, butlanla hukuk kuralının çiğnenmesinin eş anlamlı olup olmadığına varır. Bir başka deyişle, bir yerde, Hauriou'nun yönetimde ahlâklılık dediği şeyin çiğnenmesinde işlemin iptal edilip edilmeyeceğinde düğümlenmektedir. Hauriou'nun, yasaların vorumlanmasında, «söz öldürür, öz yaşatır» kuralınca, yasanın özünü (ruhunu) söze yeğlemek gerektiği görüşünden yola çıkarak; genel yarara yönelik iyi bir yönetimi sağlamak için, yönetim ahlâkına ters düşen işlemleri iptal etmek gerektiği biçiminde özetlenen ve yetki saptırmasını buna örnek olarak gösterdiği bu düşüncesi çeşitli eleştirilerle karşılanmakla birlikte; kanımızca yokluktan daha az ağır olan butlan yaptırımını, yukarıda değindiğimiz yasadışılık türlerine, duruma göre, değerlendirip irdeleyerek uygulamak gerekir. (112)

3. Butlan Türleri:

Bilindiği üzere, özel hukuk alanında, butlan, mutlak ve nisbî diye ikiye ayrılmaktadır. Yönetim hukukunda da, böyle bir ayrım olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Ancak, öğretide birleşilen nokta, yönetsel işlemlere mutlak butlanın uygulanacağıdır. Çünkü, yönetsel işlemler, kamu yararı için yapılırlar; bunların korunması da mutlak butlanla sağlanır. Buna karşılık, irade fasadı durumlarında söz konusu olan (yanılgı, dolan, zor) nisbî butlan yaptırımının, yönetim hukukunda yeri yoktur. Olsa olsa, yönetim yanıldığı işlemleri geri alabilir, onların butlan nedeniyle iptali yoluna gidilmesine izin vermez. (113)

Buna karşılık, çoğunluk görüşü, yönetim hukukunda da nisbî butlan yaptırımının söz konusu olduğu, ancak bunun çok az görüldüğü ve kuraldışı (ayrık) olduğu kanısındadır. Bu yazarlara göre, yukarıdaki düşünce aşırıdır. Özellikle yönetimin yaptığı bağıtlarda, hatta tek yanlı olanlarda bile nisbî butlan yaptırımı

(109) Onar, op. cit., s. 330, 337.

(110) Duran, op. cit., s. 10, 123, 379.

(111) Waline, op. cit., no. 736.

(112) İbid, no. 736-815.

(113) de Soto, aktaran: de Laubadère, op. cit., no. 434; Onar, op. cit., s. 337.

uygulanabilecektir. Nitekim, Fransız Danıştayının bu görüşü destekleyen kararları vardır. (114)

II. İşlemleri Düzeltme ve Sınırlama Yöntemleri:

Adından da anlaşılacağı üzere, bunlar yaptırımdan çok, düzeltme olanağı veren ya da işleme belli sınırlar içinde geçerlik kazandıran yöntemlerdir. Yasallık bu yöntemlerle sağlanmaktadır.

A. Bunların başında, hukukun genel ilkeleri arasında bulunan «dönüşme (conversion)» kurumu gelir. Buna göre, hukuksal bir işlem, doğumu ve sağlığı için gerekli öğeleri bünyesinde toplamamış, ancak benzeri işlemlere uygunluk gösteriyorsa, işlemi o eksikliğiyle benimseyerek başka bir nitelikte kabul etmek olanaklıdır. Buna, hukukta dönüşme denilmektedir. Sözgelimi, Danıştaydan geçmeyen bir tüzüğe yönetmelik gözüyle bakılması gibi. (115)

B. İkincisi de, duyuru ve bildirimle ilgili olup, işlemin kimi kimselere karşı ileri sürülmemesini gerektiren durumlardır. Bu duyuru ve bildirimler yapılınca, işlem herkese karşı ileri sürülebilecektir. (116)

C. Üçüncüsü de işlemi yapanları sorumlu kılan durumlardır. Salt görevini kötüye kullananları ilgilendirir. (117)

III. Yasallığın Denetim Yolları:

Çağdaş devlette yönetimin görevleri çoğalmış, o oranda da karmaşıklaşmıştır. Bu görevleri düzenleyen kaynakların da çoğalmaları, yönetimin yasallık ilkesi doğrultusunda davranmasını oldukça güçleştirmiş ve kişisel hakların tehlikeye düşmesi olasılığını artırmıştır. O yüzden, yasadışılıkların önlenmesi için denetim mekanizmasının iyi çalışması gerekir. Üstelik, yasallık ilkesi, hiç kuşkusuz, yasadışılığın saptanılmasını sağlayan bir denetimle ancak gerçeklik ve etkinlik kazanabilir.

Bu denetim de çeşitli yollarla yapılmaktadır. Yönetsel denetim, yargısal denetim, siyasal denetim, kamuoyu denetimi ve kimi ülkelerde görülen karma denetim. Yargı denetimi, daha çok hukuka uygunluğa, yani yasallığı sağlamaya; ötekiler ise, hem yasallığı sağlamaya, hem de yerindeliği, maslahata uygunluğu gerçekleştirmeye yöneliktirler. Çünkü; iyi bir yönetim, yalnız hukuka değil, maslahata da uygun olmalıdır. (118)

A. Yönetsel Denetim:

1. Mahiyeti ve Özellikleri:

Kimi yazarların yönetsel vesayet de dedikleri bu denetim, merkezî otoritenin yerel otoriteler üzerindeki denetimidir. Hiyerarşik güç, kuşkusuz merkezdedir.

---

(114) de Laubadère, op. cit., no. 434; Rivero, op. cit., no. 105; Waline, op. cit., no. 435.

(115) Onar, op. cit., s. 338.

(116) Loc. cit.

(117) Loc. cit.

(118) Gözübüyük, op. cit., s. 157.

Bununla birlikte, bu denetime, onun türlerinden biri olan yönetsel vesayet denilmesi yerinde olmasa gerektir. Çünkü, vesayet terimi, temsil ve ehliyetsizlik kavramlarını da içermekte ve beraberinde getirmektedir. Oysa, burada her ikisi de söz konusu değildir. (119)

Bu denetimin başlıca özellikleri şöylece sıralanabilir:

İlkin, yönetsel bir otorite tarafından yapılır.

İkincisi, yönetsel denetim, bir yönetilenin başvurusuyla olabileceği gibi, buna gerek duyulmaksızın kendiliğinden de yapılabilir. Yönetsel denetimin yargısal denetimden ayrıldığı en önemli noktalardan birisi budur. (120)

Üçüncü olarak, yukarıda da değindiğimiz gibi, yönetsel denetim, yasallık ilkesinin yaptırımını sağlayan bir yol olduğu gibi, yerindelik (maslahata uygunluk) olanağını da gerçekleştiren bir yöntemdir. İyi bir yönetimi sağlamak kaygısıyla yönetsel otorite, daha önceki işlemini kaldırabileceği ya da geri alabileceği gibi, onu değiştirebilir ya da düzeltebilir. Bunların her biri yepyeni bir işlemdir; bir durum saptaması değil. (121)

Dördüncü olarak, yönetsel denetim işlemler hakkında olduğu gibi, kişiler hakkında da olur. (122)

Beşincisi, yönetsel denetim, yargısal denetimin kurallarına bağlı değildir. Başvuran için süre ve biçim, yönetsel otorite için de belirli yöntemler yoktur. Üstelik, yönetsel otorite başvuru üzerine, mutlaka bir karar vermek zorunda da değildir. İstek dışı (ultra petita) karar verebilir. Buna karşılık yargısal otorite istek çerçevesinde karar vermek zorundadır. (123)

Son olarak, yönetsel denetim yoluna giden, işlem hakkında her türlü kanıta başvurabilir. Oysa, yargısal denetim yoluna işletmek isteyen, sadece hukuksal kanıtlara başvurmak durumundadır. (124)

2. Türleri:

a. Hiyerarşik Denetim:

Hiyerarşi, bir örgüt içinde çalışanlar arasındaki üstlük-astlık ilişkisidir. Merkezci sistemin hukuksal niteliğini doruktaki kattan giderek genişleyen en alt katlara değin buyruk vermeyi içeren hiyerarşi oluşturur ve bir piramide benzer. Güç, merkezde ve dorukta toplanmış, alt katlara doğru azalmıştır. (125)

Hiyerarşinin denetim açısından yansıyan biçimi, üstün astın tüm işlemlerini denetimi altına almasıdır. Bu denetim, yönetsel işlemler, kararlar, eylemler ve

---

(119) **Bonnard, Précis..., s. 323; Vedel, op. cit., s. 487.**
(120) **Bonnard, Précis..., s. 323.**
(121) **Bénoit, op. cit., no. 643; Debbasch, Science..., no. 575, 576; de Laubadère, op. cit., no. 437.**
(122) **Berthélemy, op. cit., s. 109.**
(123) **Bénoit, op. cit., no. 643; Rivero, op. cit., no. 206.**
(124) **Rivero, op. cit., no. 206; Sarıca, Ragıp: İdarî Kaza, İ.Ü.H.F.Y., 1942, s. 6-7.**
(125) **Onar, op. cit., s. 588.**

dahası memurluk konumunun gerektirdiği her tür işler üzerinde de olur. Çok geniştir. Oyle ki, denetim, sadece işlemlerin hukuksal yapıları hakkında değil, takdirî ögelerini de içerir. Yerinde olup olmadıklarını da kapsar. Kısaca, yönetimi ilgilendiren tüm alanlar, bu denetimin içine girer. (126)

Bununla birlikte ,bu denetimin sınırları dışında kalan alanların bulunduğu da ileri sürülmüştür. Şöyle ki, maddî işlemler, iptal ya da düzeltme konusu yapılamayacak türdense, mantık gereği bu denetimin dışında kalacağı, özellikle sözleşme bütünlüğünü bozmaması için, sözleşmeli işlemlerin böyle olacakları ve o yüzden de denetlenebilir işlemler yanında denetlenemez işlemlerin de bulundukları ileri sürülmüştür. (127)

Hiyerarşik denetim, mutlaka bir metne dayanmaz. Kurallara göre, denetlenenin üstünde olmak yeterlidir. Elverir ki, basamaklar arası atlama (omisio media) söz konusu olmasın. (128)

Yönetsel denetimin bu türünün sonuçları, yönetsel işlemin kaldırılması, yürütülmesinin durdurulması, iptali, düzeltilmesi ya da değiştirilmesi biçiminde olur (129)

Hiyerarşik denetim, yönetsel denetim türü olduğundan, yönetsel otorite kendiliğinden ya da bir başvuru üzerine harekete geçer. Ancak, kendiliğinden harekete geçme esastır. (130) İlgilinin isteği üzerine harekete geçme, ya kararı veren makama ya da bir üst makama başvurmakla olur. Her ilgiliye açıktır. Süreye ve biçime uyruk değildir. (131) Ancak, bu esneklik yönetilenler için bir güvence değil, güvencesizliğe ve kimi zaman da üst'ün keyfiliğine yol açmaktadır. (132)

Hiyerarşik denetim yetkisi, üstün astı cezalandırabilmesi olanağıyla güvence altına alınmıştır. (133)

b. Vesayet Denetimi:

Hiyerarşik denetim, yönetimin iç denetimi olmasına karşılık, vesayet denetimi bir dış denetimdir.

Vesayet denetimi, devlet bütünlüğünü sağlamak kaygısıyla kabul edilmiştir. Gerçekten, yerinden yönetimin en büyük sakıncası, devlet bütünlüğünü ve kamu hizmetlerinde aranılan türdeşliği sarsma olasılığıdır. Her yönetim birimine tanınan az çok geniş bir özerklik bu sakıncayı daha da artırabilir. Bu sakıncayı önleyebilmek için, en büyük kamu gücünü elinde tutan ve tüzel kişiliği haiz bulunan devletin, yani merkezî otoritenin, yerinden yönetim birimleri üzerinde düzenleyici

---

(126) **Bonnard, op. cit., s. 313.**

(127) **Duez - Debeyre, op. cit., no. 41.**

(128) **Bonnard, op. cit., s. 314.**

(129) **Bonnard, op. cit., s. 313; Duez - Debeyre, op. cit., no. 42; Onar, op. cit., s. 603; Rivero, op. cit., no. 324.**

(130) **Balta, op. cit. s. 207.**

(131) **Vedel, op. cit. s. 329 - 330.**

(132) **Duez - Debeyre, op. cit., no. 26.**

(133) **Gözübüyük, s. 158; Onar, 603.**

işlevini görebilmesi için, genel ve yerel çıkarlara ve maslahata uymayan karar ve davranışlara engel olması gerekir. Bunun için de merkezle yerinden yönetim birimleri arasında bir denetim bağlantısı kurulur. Buna yönetsel vesayet, bununla sağlanan denetime de vesayet denetimi denilir. (134) Bir başka deyişle, yönetsel vesayetle merkezî otorite yerinden yönetim organlarını yasalara uymaya, genel yararları gözetmeye zorlar ve onların hareketsiz kalmalarını da önler. (135) Kısaca, devletin yerinden yönetim organları üzerindeki denetimine vesayet denetimi adı verilir. (136)

Vesayet denetimini hiyerarşik denetimden ayıran yönlerine ve özelliklerine gelince; hiyerarşik denetim koşulsuzdur. Ust, yasaya aykırı olmamak kaydıyla astına uygun gördüğü buyruğu verebilir. (Ana., md. 125) Yönetsel vesayet ise, astlık üstlük ilişkisi değil, denetleyen-denetlenen bağlantısı vardır. Denetleyenin gücü koşulludur. Denetim, yasanın öngördüğü durumlarda ve biçimlere göre yapılır. Kısaca, yönetsel vesayette, «Mevzuat olmadan vesayet olmaz, mevzuat ötesinde vesayet yoktur.» kuralı egemendir. (137)

Vesayet denetimi, devletle öteki kamu organları arasındaki bağlantıdan doğar. Devlet, bu bağlantı içinde genel çıkarın bekçisidir. Hiyerarşik denetim ise, aynı tüzel kişilik içindeki ast-üst ilişkisinden doğan denetimdir. (138)

Vesayet denetiminin ilk amacı, kamu otoritelerinin yasallığa uymalarını sağlamaktır. Tüm yasalar, bir örnek yorumlanıp uygulanmalıdır. Bu durumuyla yargısal denetimle bütünleşmektedir. Ikinci amaç ise, maslahata uygunluğu sağlamaktır. Yerinden yönetim birimlerinin iyi işlemelerini, etkinliklerinde yantutmaz davranmalarını, kamu yararıyla çelişen kararlar almamalarını sağlamaktır. Yerel halk yönetimin keyfî kararlarından korunmalıdır. (139)

Vesayet denetiminin kullanılması koşullarına gelince, yerinden yönetimin kimi kararlarının onaya muhtaç olmasına, kimilerinin olmamasına göre ayrılarak incelenmelidir. Burada önemli olan nokta, onaya sunulan işlemde asıl irade, yerinden yönetim biriminin iradesidir. Bu irade karşısında vesayet denetimini yapan otoritenin iradesi bulunmaktadır. Böylece birbirlerinden bağımsız iki irade, biri asıl hukuksal işlem, biri de onay işlemi olmak üzere yine bağımsız iki işlem vardır. (140) Konumuz, yani yasallığı sağlamak açısından önemli olan nokta, merkezî otoritenin, kararı onaylamak veya onaylamamak yahut da yürütmeyi durdurmak yetkisine karşılık, onu değiştirememesidir. Buna karşılık, yerinden yönetim birimi, onaylanan kararı uygulamayabilir ve konusunu değiştirebilir. Karardan doğan sorumluluklar da yerinden yönetim birimine aittir. Böylece yasallık ilkesi, bu sınırlamalar içinde kendisini duyurur. (141)

---

(134) Onar, op. cit., s. 622 vd.

(135) Mast, op. cit., no. 73.

(136) Debbasch, Droit..., s. 72; Hauriou, s. 52; Rivero, no. 325.

(137) Duez-Debeyre, op. cit., no. 120; Onar, op. cit., s. 625; Rivero, op. cit., no. 325; Vedel, op. cit., s. 487.

(138) Vedel, op. cit., s. 488.

(139) Onar, op. cit., s. 624; Vedel, op. cit., s. 488.

(140) Onar, op. cit., s. 627.

(141) Ibid., s. 627-631.

Yerinden yönetim birimlerinin kararlarının onaya uyruk kılınmaması asıldır. O yüzden, yasa yapıcısı, sadece önemli işlemlerin onaylanmasını istemiştir. Yani onaylanan kararlar ayrıktırlar. Öyleyse, yasal açıklık olmayan durumlarda, kararlar onaylanmayacaktır. Ancak, yönetsel vesayet makamı bunları da denetlemektedir. Bu da yine yasadan doğmaktadır. Yasa koyucu, yerinden yönetim biriminin aldığı kimi kararların, maslahata uygunluk açısından, neden göstermeksizin iptaline merkezî yönetimi yetkili kılar. Kimi zaman da, belli nedenlerle ya da genel esaslara dayanılarak iptal olanaklıdır. (142)

Yönetsel vesayet makamının işlemleri de, yukarıda incelediğimiz yasadışılıklarla sakat olmamalıdır. Olduğunda, ona karşı da yargısal denetim yolu açık olacaktır. Bu makamın denetimle yasallığını sağlamak için uygulanacak yöntemlerse, kısaca, önceden düşüncesini bildirme, izin, onay, erteleme, iptal, düzeltme yollarıdır. (143)

Vesayet denetimi iki türlü olur. Ya denetim bir noktada toplanır. Ya da, denetim, hükümeti yerel kesimde temsil edenlerde toplanır. Bu ikincisinde denetleyen merkeze karşı sorumludur ve sorunları yerel gereksinmelere göre çözümlemek gibi bir üstünlüğe sahiptir. Vesayet denetiminde, hiyerarşik denetim gibi otomatikman işlemektedir. İlgilinin başvurusu beklenmez. Ne var ki, uygulamada bu denetimin ideal anlamda işlemediği ve yasallığı sağlamada istenilen etkinliği göstermediği ileri sürülmüştür. (144)

c. Özel Denetim :

Dış yönetsel türlerinden biri de Sayıştayla Yüksek Denetleme Kurulu gibi kurumlarca yapılan denetimdir.

Bilindiği üzere, Anayasaya göre, Sayıştay, yargı organı içinde olmamakla birlikte, «genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını T.B.M. Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve yasalarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.» (md. 127) Görülüyor ki, Sayıştay, yönetimin akçalı işlemlerde yasallık ilkesinin uygulanmasını sağlayan bir organdır ve hesap mahkemesidir. (145) Buna karşılık, kimi ülkelerde Sayıştay yönetsel yargı içinde yer almıştır. (146)

Yüksek Denetleme Kuruluna gelince; bu kurul, 440 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca, bu yasaya uyruk iktisadî kamu kuruluşlarının, akçalı, yönetsel ve teknik denetimini yapar. Denetim, sonucu hazırladığı raporu bağlı bulunduğu başbakanlığa sunar. Böylece, bu kuruluşlarda yasallık ilkesi sağlanmış olur. (147)

---

(142) **Hauriou, op. cit., s. 53-54; Onar, op. cit., s. 631-633.**

(143) **Mast, op. cit., no. 74-81; Rivero, op. cit., no. 327.**

(144) **Duez-Debeyre, op. cit., no. 73.**

(145) **Onar, op. cit., s. 795, 1918, 1920.**

(146) **Berthélemy, op. cit., s. 1036; Debbasch, op. cit., s. 420; Duez-Debeyre, op. cit., no. 477 vd.; Hauriou, op. cit., s. 500; Waline, op. cit., no. 249 vd.**

(147) **Onar, op. cit., s. 958-959.**

B. Yargısal Denetim :

1. Zorunluluğu :

Hiç kuşkusuz, yönetimin yasallığı ilkesini gerçekleştirmede, en önemli katkı, yargısal denetimindir. Çünkü, yargısal denetimin, bizzat yargının varlığının nedeni, son çözümde «hukukun ne olduğunu söylemek» (juristictio) ve hukuka bağlılığı sağlamaktır. (148) Bu bağlılığı da, yönetimden ayrı ve bağımsız yargı organları gerçekleştirecektir. O nedenle, bugün ayrı bir yargı gücünün varlığı benimsenmiş, bu konudaki tartışmalar çoktan aşılmıştır. (149) Öyle ki, yıllar önce Anatole France, «Yasa ölüdür, ama yargıç dipdiri.» derken, yargının varlığını ve bunun yararını vurgulamıştır. Çağdaş devlette hukukun ne olduğunu belirtecek olan yargı, aslında kural olarak bunu yaratmayacak, yürürlükteki yasa ve öbür kaynakların uyuşmazlık konusunda ne dediklerini ortaya koyacaktır (150). Bunun için de, ayrı ve bağımsız bir organa gereksinme vardır. Çünkü, yukarıda gördüğümüz yönetsel denetim, bizzat kendini denetleyen bir yöntem olarak, yansız ve nesnel olmayabilir. Öte yandan, aşağıda değineceğimiz siyasal denetim de, parlamentonun yapısı ve adalet düşüncesinden uzak bulunması nedenleriyle yetersiz kalabilir. Kamuoyu denetimi de, önyargılarla yüklü olduğundan, aynı derecede yetersizdir. (151) O yüzden, kimi ülkelerde görülen ombudsman vb. kurumlarının doğumları yeterli bir denetimin olmamasına bağlanmıştır.

Yantutmaz ve nesnel kararlar verecek bağımsız bir yargı organının bulunması, yönetimin keyfî kararlarına karşı en iyi güvence bulunduğundan, bu bile, böyle bir denetimin varlığı için yeterli bir nedendir. Üstelik, yargıcın karar verirken izlediği yöntem, duruşmaların açıklığı, gerekçe gösterme ve karar verme zorunlulukları, güven verici ve yönetsel denetime oranla üstün nitelikte etkenlerdir. Üstelik, yargıcın anlayışı, aktif yöneticinin ve siyasal insanınkinden farklıdır. Yargıç, meslekî oluşumu ve esprisiyle, yönetimin kullandığı araçların yasal olup olmadığı kaygısından yola çıkacaktır. Oysa, yönetici ya da politikacı ulaşmak istediği amacın peşindedir (152).

Ancak, Anglo-Sakson ülkeler dışındaki devletlerde ve bizde, yönetsel yargı ile adlî yargı birbirlerinden ayrılmışlardır. Yargı birliği ilkesinden ayrılmanın çeşitli nedenleri burada ortaya çıkmaktadır. Bunlar da, aslında yasallık ilkesinin istenilen biçimde sağlanması zorunluluğunun sonuçlarıdır.

İlkin, yönetim adlî otorite karşısında bağımsızdır. Bu, siyasal ve işlevsel zorunluluğun sonucudur. İkincisi, yönetim ve yönetim hukukunun özellikleri, adlî organların dışında bir de yönetsel yargı organlarının doğumunu zorlamıştır. Yönetsel gerçeklerin bilincindeki bir yönetsel yargı görevlisi, denetimde hangi noktaya değin gideceğini bilecektir. Elverir ki, bunda aşırılıklara kaçılmasın. Böylece siyasal kaygılar ve gerekçelerle kurulmuş ve işlemeye başlamış olan yönetsel yargı, bugün devletin görevlerinin artması nedeniyle giderek karmaşıklaşan yönetim hukukunda kamusal yararın örgütlenmesi, hizmetlerin işleyişi ve psikolojisi konularında uzman-

---

(148) **Duverger, İnstitutions..., s. 177.**
(149) **Barthélemy, Joseph, Précis de Droit Constitutionnel, Dalloz, Paris, no. 481.**
(150) **Duran, op. cit., s. 26-27.**
(151) **Balta, op. cit., s. 221; Duez-Debeyre, op. cit., no. 346-348.**
(152) **Dran, op. cit., s. 29; Duez-Debeyre, op. cit., no. 349.**

laşmış yargıç gereksinmesi gibi, büsbütün teknik bir gerekçeyle varlığını sürdürmektedir. Bundan başka yönetsel dava ile bir hukuk davası arasında ilk göze çarpan ayrılık, yönetimin yönetilenin karşısında yaptığının, bir hakkın savunması değil, bir görevin yerine getirilmesidir. Üstelik kamu yararının egemen olduğu bir görev. O yüzden, yönetsel adalet ve yargı, aslında kendini yargılamaktır. Yönetimi yargılamak, aynı zamanda yönetmektir. Duguit'nin dediği gibi, yargısal fonksiyonda yönetsel bir şey varsa, yönetsel görevde de yargısal bir şey vardır. İşte, uzman yönetsel yargıç, yargılarken, adalet yargıcın tersine bu gerçeklerle ve kamu yararı düşüncesiyle karşı karşıyadır. Hauriou'nun deyişiyle, yönetsel yargıç bir tür «içtihadî politika» uygulamakta, usta; Bénoit'nın deyişiyle yönetsel işle dayanışma içinde olmalıdır. İşte, her iki yargılamanın ayrılma nedenlerinden biri de budur (153).

Bu düşünceler Türk hukukuna da hemen hemen aynen yansımıştır. Yönetsel yargı, adlî yargıdan ayrılmış; hukuk devletinin gereği olarak, yönetimin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. (An., md. 114) Böylece yönetimin, yasalara ve hukuka bağlılığını sağlamak için yargısal denetim anayasal düzeyde öngörülmüştür. Esasen Danıştay kararlarının gelişimi de bu yönde olmuş ve «Bütün yönetsel işlemlerin yargısal denetime uyruk tutulmaları, hukuka bağlı devlet ilkesinin en belirgin niteliği» sayılmıştır (154). Bundan başka, 1961 Anayasasından önce Danıştayın devlet örgütü içindeki organik durumu nedeniyle ortaya çıkan ve kararlarının yargısal nitelikte olmadığını savunan görüş, geçerliliğini yitirmiştir. Çünkü, Anayasanın 140. maddesi, Danıştaya yargı bölümünde yer vermiş, onun yönetsel bir yargı organı olduğunu belirtmiş; yukarıda değindiğimiz 114. madde ile bütünleşmiştir (155).

2. Özellikleri :

Her şeyden önce, yargısal denetim, yönetimin dışında ve bağımsız yargı organı tarafından yapılır. Yasadışılığı ileri sürülen konu, bu organca irdelenip incelenecektir.

İkinci olarak, yönetsel denetimde, yönetsel otorite, başvuru üzerine, bir karar vermek zorunda olmadığı halde, yargısal denetimde, bu kaçınılmazdır. Tersi durumda, görevden kaçınılmış olur.

Üçüncü olarak, yönetsel denetimde, önceki işlemden cayma, onu değiştirme vb. yeni bir işlemdir, bir saptama değil. Üstelik, bunlar hukuksal ya da yerindelik gerekçeleriyle yapılabilir. Oysa, yargısal denetimde, verilen karar, yönetsel işlemin salt yasallığı açısından yapılan bir değerlendirmedir. Hukukun ne olduğu belirtilecektir. Yargısal denetime başvuru da, salt hukuksal nedenlere dayanmak zorundadır. Yargısal denetimde, yerindelik öğesine yer yoktur (156).

---

(153) Balta, op. cit., s. 228-229; Bénoit,op . cit., no. 527-531; Berthélemy, op. cit., s. 1080-1083; Bonnard, Précis..., s. 150-151; Debbasch, Droit, op. cit., s. 361-364; Duran, op. cit., s. 28-30; Hauriou, op. cit., s. 275-276; Rivero, op. cit., no. m 35; Rolland, op. cit., no. 53-54.

(154) Duran, op. cit., s. 474.

(155) Onar, op. cit., s. 204-206.

(156) Bonnard, le Contrôle..., no. 35;

Yönetsel denetim, bir iç denetimdir ve kimi zaman a priori de yapılabilir. Yargısal denetim, bir dış denetimdir. Her zaman a posteriori bir nitelik taşır. Üstelik, yasadışılıkların yaptırımları vardır.

Yönetsel denetim, kural olarak, kendiliğinden harekete geçebilmesine, belli yöntem ve biçimlerden, sürelerden bağışık olmasına karşılık; yargısal denetimin belli kuralları vardır. Sürelere bağlanmıştır. Üstelik, mutlaka başvuru üzerine harekete geçer. Çünkü, mahkemeler, kendiliklerinden harekete geçemezler. İstek ötesi (ultra petita) karar veremezler.

Yönetsel denetim, yönetsel bir işlemle son bulmasına karşılık; yargısal denetim, kesin yargı otoritesine sahip bir yargısal kararla sonuçlanır (157).

Bu özelliklerini gözeterek, yargısal başvuruyu, belli kurallara göre, yargısal bir karar elde etmek için, yargıca aktarılan hukuksal bir iddia ve dava diye tanımlamak olanaklıdır (158).

Görülüyor ki, hukuksal özellikleri açısından, yönetsel denetimle yargısal denetimi birbirlerine büsbütün yabancıdırlar. Ancak, pratik açıdan her iki yol da açık olduğu zaman, ilgililer, her birinin yararlarını irdeleyebilirler. Kuşkusuz, yönetsel denetime başvurunun çeşitli yararları vardır. İlkin, yargısal denetime başvuru süresinin bitiminden sonra da bu yol açıktır. İkincisi, bu yola başvuru gerekçeleri daha geniş tutulabilir. Üçüncüsü, doyurucu sonuçlar alma olasılığı daha çoktur. Buna karşılık, yargısal denetime başvuru, nesnel ve yansız bir kararla sonuçlanmak gibi bir üstünlüğe sahiptir. O nedenle, olanaklı bulunduğunda, yönetilen için iki yolu da denemekte yarar vardır (159).

3. Türleri : Yönetsel Davalar :

Kimi hukukcular, yargısal denetim türlerini, yasallık ilkesi açısından, iptal yolu ve yasadışılık def'i diye ikiye ayırarak incelemektedir (160). Ancak, yasallık ilkesinin denetimi, kanımızca değişik ölçeklerde tüm yönetsel davalarda söz konusu olduğu için, biz konumuzla ilişkisi oranında hepsine değinmek istiyoruz.

a. Yönetsel Uyuşmazlık ve Kararın Özellikleri :

Konumuz açısından hemen belirtelim ki, yönetim hukukunun bir hukuk olarak gelişmesinde, yönetime ilişkin sorunların dava konusu yapılabilmesi önemli bir rol oynamıştır. Kısaca, yönetimin işlemlerinin hukuk içinde kalabilmesini ve böylece huzur ve adaleti sağlama kaygısı, hukukun gelişmesinde en esaslı öğeyi oluşturmuştur (161). Çünkü, yargısal müdahaleyi gerektiren, uyuşmazlığın konusu, aslında hukuksal niteliktedir; hukukun oluşumunun hazırlanması ve yürütülmesi sırasında ortaya çıkan bir olaylar dizisinden doğmuştur. Bu yüzden, hukuksal

---

(157) İbid, no. 36. 37.

(158) Bénoit, op. cit., no. 643; de Laubadère, op. cit., no. 437; Duez - Debeyre, op. cit., no. 350 - 351; Rivero, op. cit., no. 206; Sarıca, op. cit., s. 8-9.

(159) Rivero, op. cit., no. 1207;

(160) de Laubadère, op. cit., no. 440; Vedel, op. cit., s. 228 vd.

(161) Hauriou, op. cit., s. 253.

bir sorundur. Bir başka deyişle uyuşmazlık, hukukun evriminde olağan dışı bir olay nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu durum göz önünde tutulduğunda, yargısal fonksiyonun temel niteliğinin niçin bildirici (beyanî) ve yargısal işlemin (tasarrufun) asıl öğesinin neden bir tanı (teşhis, saptama, constatation) olduğu kolaylıkla anlaşılır. Böylece, yargısal fonksiyon, yeni bir hukuk formülleştirmek için işe karışmamakta, sadece, işlemin hukuk içindeki durumunu saptamaktadır. Amaç, bu saptamadan sonra, tartışma ve dava konusu olan olumlu ya da olumsuz işlem ya da faaliyete son verilip verilmeyeceğini belirlemektir. Demek oluyor ki, yönetimde yargısal fonksiyon aslında hukukun ne olduğunun bildirilmesi fonksiyonudur. Yargısal işlem de, bir tanı (saptama) işlemidir. Karar ise, bu işlemin sonucu olarak ortaya çıkan bir tür ayrıntı ve uzantıdır. Öte yandan, hukuksal işlemlerin kurallara uygunluğu davasıyla, genel yada bireysel hukuk kurallarının maddî olarak yürütülmesine ilişkin davaları birbirlerinden ayırmak yararlı ise de, bu sonunculardа son çözümde, hukuksal işlemin kurallara uygun olup olmadığı konusunu içerirler. O yüzden, tartışma hemen her zaman hukukun çiğnenip çiğnenmediği sorunu olarak kalacaktır. Soruna bu açıdan bakılınca, Bonnard'ın «öznel haklar» kavramı, oldukça yararlı görünmektedir. Çünkü, her ikisinde de hukukun çiğnenmesi söz konusudur ve yargısal müdahalenin amacı, bunu saptamaktır. O nedenle, bunun temel ve zorunlu öğesi tanıdır. Karar ise, bu tanıya çoğu zaman eklenen bir öğedir. Uyuşmazlık, saptamayla çözümlenince, bir karar formülleştirilecektir. Bu karar, birincisinden tümüyle ayrı, ama ona bağlıdır da. Çünkü, içeriği ve mantığı, tanının içeriğiyle koşullandırılmıştır (162).

b. Yönetsel Dava Ayırımları:

Bilindiği üzere, yönetsel dava ayırımları konusunda yazarlar arasında birlik yoktur. Alibert'in, iptal davalarıyla tam yargılama (163) davaları arasında bir ayırım gözetmeyen tezinden, Duguit'nin «öznel» ve «nesnel» haklara ya da durumlara saldırıya göre, ikili ayırımına ve nihayet Bonnard'ın «öznel haklara» geniş boyutlar kazandıran kuramına değin uzanır. Aslında bu ayırımı Debbasch'in de belirttiği üzere, yargıcın işlevine, ileri sürülen hukuksal duruma ve başvurunun konusuna göre çeşitli açılardan yapılabilir ve yapılmaktadır. Ancak, inanıyoruz ki, ayrıntılarda olmasa bile, genel çizgilerde birleşilen nokta, birbirleriyle kesişen çemberler örneği, davaların Laferrière'in klasik dörtlü ayırımı içinde ince-

(162) Bonnard, le Contrôle..., no. 10, 35.

(163) **Kanımızca, Fransızca'da contentieux de pleine juridiction, plein contentieux, contentieux au fond terimleriyle belirtilen ve daha çok birincisinin çevirisi olan bu deyim, «tam yargı davası» olarak değil, içeriği ve sözcüğü daha iyi karşılayacak olan «tam yargılama davası» olarak çevrilmelidir. Çünkü, burada anlatılmak istenilen yargının yaptığı işin tam anlamıyla bir yargılama ve yönetsel yargının yetkilerinin, toplu bir adliye yargısı gibi, çok geniş olduğudur. O nedenle, «tam yargı davası» yerine «tam yargılama davası» terimini yeğliyoruz.**

lenebilecekleridir. Nitekim, büyük çoğunluk, bugün de bu dörtlü ayırımı benimsemiş gibidir (164).

Konumuz açısından bu dörtlü ayırıma göre davaları şöylece inceleyebiliriz: İptal davaları, tam yargılama davaları, yorum davaları ve yönetsel ceza davaları.

aa. İptal Davaları: (Contentieux de l'Annulation):

İptal davası, yönetimde yasallık ilkesini vurgulayan en çarpıcı davadır. O kadar ki, iptal davalarının kökeni, yetki aşmasından doğmuş, geçirdiği evrimler sonucu, yargısal bir nitelik kazanarak hukuk devleti kavramının kaçınılmaz bir koşulu, yönetim hukukunun gelişmesinde başlıca etken olmuşlardır.

İptal davasında, yönetsel bir işlem (tasarruf) ya da kararın bozulması, kaldırılması istenilmektedir. O yüzden, iptal davası, çıkarı çiğnenen davacının hukuka aykırılığı nedeniyle yönetsel bir yargı organından yürütülebilir nitelikteki bir işlem ya da kararın iptalini istemesidir. Davada, geniş anlamda yaşadışılığı ortaya koyabilmek için tüm kanıtlara başvurulabilecektir. Ancak, yargı organı, bunlarla bağlı olmayıp kendiliğinden (re'sen) her çeşit incelemeyi yaparak karar verebilecektir. (Danıştay Yasası, md. 82) Bu konuda başlıca yasadışılık, yetki aşmalarında söz konusudur. O nedenle, kimi yazarlar, iptal davasına yetki aşması davası da demektedirler. Bütün bunlar, iptal davasından hukuksal sorunun ve yönetimin hukuksallık içinde kalmasının başlıca kaygıyı oluşturduğunu ve davanın amacının yönetimin hukuka bağlılığını ve böylece hukuk düzenini korumak olduğunu göstermektedir. Eğer yargı organı, yasaya aykırılık (biçim, konu v.b.) nedenleriyle iptal ederse, işlem tümüyle ortadan kalkarak geriye doğru yürüyecek ve hiç bir zaman var olmamış sayılacaktır. Yargı organı, kararı sadece iptal edecek, ama, değiştirme ya da yerine bir başka karar verme gibi bir yetkisi olmayacaktır. Yapılan şey, sadece yasal gerçeklikle bir işlemin durumunu belirlemek, saptamaktır. Böylece, o nesnel nitelikte bir saptama davasıdır. Söz konusu olan, bir şeyin iptalidir, birinin hükümlülüğü değil. O bakımdan, iptal davalarında yönetim görünüşte yandır (taraftır). Aslında, davalı, iptali istenilen işlem ya da karardır. Uyuşmazlığın konusu, yasallık gibi nesnel nitelikte olunca, sonuçlar da nesnel olacaktır. Bonnard'ın nesnel hukuku çiğneyen bir yönetsel işlemin, gerçekte, söz konusu işlemin yasallığı içinde öznel hakları olan yönetilenin bu haklarının çiğnenmesi olduğu, o yüzden de, iptal ya da yetki aşmasının hukuksal mahiyetinin, hem nesnel, hem öznel dava konusu bulunduğu görüşü, bizce, son çözümde bir bütünleşmeyi sağlamaktadır. Çünkü, iptal edilen karar, daha önce yürütülmüş ve bundan da bir takım sonuçlar doğmuşsa, tam yargılama davasına da konu olabilecektir. Alibert'in, Hauriou'nun tersine, yetki aşmasının giderek tam yargılamayı özümsediği iddiasını da bu açıdan değerlendirmek gerekir. Görülüyor ki, iptal davası, hukuk düzenini koruma amacını taşıdığından ve nesnel nitelikte bulunduğundan, dava sonucu verilen karar herkese seslenmekte olan anonim bir karardır. Burada, davanın

---

(164) Debbasch, op. cit., s. 462 vd.; Duez-Debeyre, op. cit., no. 514-517; Hauriou, op. cit., s. 218-223, 252-255; Onar, op. cit., s. 1769-1775; Rivero, op. cit., no. 210-212; Rolland, op. cit., no. 332-337; Bunlara, ayırıma yönetsel ceza davalarını katmayan Berthélemy, op. cit., s. 1120 vd., ile Waline'i, op. cit., no. 333-338'de katabiliriz. Karşılaştırınız: Bonnard, Précis..., no. 220-222; ve le Contrôle..., no. 10, 27 vd.

mahiyetinden, kesin hükmün göreceliği kuralına ayrık bir durum ortaya çıkmaktadır. Değil mi ki, yönetsel bir işlemin yasaya aykırılığı saptanılmıştır; kuşkusuz, bu işlem, kimseye uygulanamayacaktır. Hukuk mantığı, sakat bir işlemin, o işlem aleyhine gitmeyenlere uygulanıp, gidenlere uygulanmamasına izin veremez. Her hukuk sisteminde benimsenmiş olmamakla birlikte, buna iptal davasındaki kesin hükmün herkese kapsamlı (erga omnes) etkisi denilmektedir. Görülüyor ki, iptal davasında yargı organının yetkisi dar ve sınırlı, ancak verilen kararın etkisi geniş ve kapsamlıdır (165).

521 sayılı Danıştay Yasasının 30/A. madde ve bendinde «Yönetsel işlemler hakkında yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile yasaya aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çıkarları çiğnenenler tarafından» dava açılabileceği belirtilmek suretiyle iptal davalarına ilk sırada yer verilmiştir. Söz konusu madde bendi, hem iptal davasının tanımını, hem de hangi amaçla açılabileceğini açıkça belirtmektedir. Yasa koyucu, açıkça yönetsel işlemin yasaya uygun olmasını amaçlamış, tersi durumda, bunların iptalleri yoluna gidileceğini belirtmiştir. 521 sayılı Yasa, bu yola başvurunun koşullarını ve yöntemi ayrıca ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Bu, konumuzun dışında kalmakla birlikte, dikkati çeken nokta, iptal davalarında, ucuzluk ve süratin esas olduğudur. Amaç, yasa dışı bir işlemin uygulanmasını önlemek ve dolayısıyla yönetimde yasallığı olabildiğince kolaylaştırmaktır (166).

Bu konuda son olarak şunu da belirtelim ki, kimi yazarlar temyiz yolunu (recours en cassation) da, iptal davasının bir türü olarak görmektedirler (167). İptal davaları başlığı dışında konuyu ele alan yazarlar ise, ikisi arasındaki benzerliğe değinmektedirler (168). Gerçekten, temyiz yolu, yönetim hukukunda oldukça geç gelişmiştir. İlk kez, onu özerk bir yol olarak Laferrière ele almış, birinci büyük savaştan sonra bağımsız incelemelere konu olmuş ve en önemlisi de, uzun süre, yönetsel işlemlere karşı bir yol olan yetki aşımı başvurusuyla yargısal işlemleri hedef alan temyiz yolu birbirlerine karıştırılmıştır (169). Bunda. her iki duruma da aynı yargı organının bakması kadar, iki yolun amaç özdeşliği de rol oynamıştır. Çünkü, temyiz yolunda da amaç, işlemin yasallığının

---

(165) Arzak, A. Ülkü: İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı, İ.Ü.H.F.Y., 1977, s. 145-155; Bertèlemy, op. cit., s. 1126-1140; Bonnard, Précis..., s. 222; le Contrôle..., no. 27-28; Debbasch, Droit..., s. 460, 462; Science..., no. 608; Duez-Debeyre, op. cit., no. 517; Duguit, op. cit., T. I., s. 271 vd., 440; Duran, op. cit., s. 202, 474; Hauriou, op. cit., s. 218, 253, 254; Onar, op. cit., s. 1769-1773; Rivero, op. cit., no. 211-213; Rolland, op. cit., no. 333; Sarıca, op. cit., s. 16 vd.; Vedel, op. cit., s. 340 vd.; Waline, op. cit., no. 334. 336, 337.

(166) Debbasch, Droit..., s. 460

(167) Berthélemy, op. cit., s. 1140 vd.; Vedel, op. cit., s. 340; Waline, op. cit., no. 337.

(168) Debbasch, Droit..., s. 489; Duez-Debeyre, op. cit., no. 602-607; Hauriou, op. cit., s. 280-281; Rivero, op. cit., no. 233; Rolland, op. cit., no. 407 vd.

(169) Debbasch, Droit..., s. 489; Duez-Debeyre, op. cit., no. 602.

sağlanmasıdır. Ancak bu işlem yargısaldır. Sonuçta karar, iptal ya da bozma ile sonuçlanacaktır (170).

Bu konudaki Türk pozitif hukukuna gelince, kanımızca ilginç bir kavram kargaşası içinde bulunulmaktadır. Danıştay Yasası, 31. maddesinde, «temyiz davaları» başlığı altında bir kurum getirmiştir. Yönetsel yargı mercilerince verilen ve üst yönetsel yargı merciine başvuru yolu olmayan kesin yargısal kararlara karşı, «temyiz yoluna» gidilebileceğini öngörmüştür. Bilindiği üzere, Kara Avrupası hukukunda, iki katmanlı yargısal örgütlenme gereği, davayı hem hukuksal, hem de maddî (sübut) açıdan inceleyen istinaf yolundan sonra gelen temyiz yolu, kararı salt hukuksal tanıyı ve nitelendirmeyi irdeleyen bir yöntemin adıdır. Bir başka deyişle, istinaf yolu davayı; temyiz yolu ise kararı incelemek için öngörülmüşlerdir. O yüzden, bir istinaf yolu ve bir istinaf davası vardır. Oysa sadece bir temyiz yolu vardır ve fakat temyiz davası yoktur. Bu nedenle, ikisini ayırmak gerektiğine inanıyoruz. Bu düşünce doğrultusun da diyeceğiz ki, Anayasanın 140. maddesine göre, «genel bir üst derece mahkemesi» olarak nitelendirilen Danıştay, yargısal kararı, hukuksallık açısından incelediği oranda «temyiz yolu», işlemi bir ilk mahkeme gibi hem hukuksal ve hem de maddî açılardan incelediği ölçekte ise «temyiz davası» söz konusudur. Danıştay Yasasının 85. ve 86. maddelerini de bu açıdan ele almak gerekir. Esasen, konumuz bakımından da önemli bulunan bu tartışma, bir bakıma, 86. maddeyle çözümlenmiş gibidir. Gerçekten bu maddeye göre, temyiz yolu ile incelenen işlem «görev ve yetkisizlik», «mevzuata aykırılık», «yöntem ve kurallara uyulmamışlık» nedenleriyle bozulacaktır. Bu nedenlerse, iptal nedenleriyle özdeştir; ister «temyiz yolu», ister «temyiz davası» denilsin, karşımıza çıkan dava, bir «saptama (tespit) davasıdır.» ve Türk pozitif hukukunda da «yönetimin yasallığını» sağlama amacını gerçekleştirmeye dönüktür (171).

bb. Tam Yargılama Davaları (Kaza-i Kâmile Davaları, Contentieux de pleine Juridiction, Plein Contentieux, Contentieux au Fond) :

Tam yargılama davası, hukukun klasik davalarından olup, yönetsel işlem ve faaliyetlerin, öznel haklar alanına bir hakkı çiğneme biçiminde yansımasından ibarettir. (Danıştay Yasası, md. 30/B) Mahiyeti itibariyle edim davasıdır. Yönetsel yargı organı, ilk aşamada bir öznel hakkın varlığını, ikincisinde bu hakkın çiğnendiğini saptayacak ve son aşamada bu çiğnemenin giderimini sağlayacaktır. Yargıcın iptalden (bir sözleşmeyi) ödenceye hükümlülüğe değin giden alışılan ve geniş yetkileri söz konusudur. O nedenle tam yargılama davası adını alır. Ancak, tam yargılama davasında, öznel hakkın korunması ve bunun çiğnenilmesinden doğan zararın giderimi amaçlandığından, verilen karar, iptal davasının tersine tarafları ilgilendirir (inter partes), anonim değildir. Bu nedenle Bonnard bile, iptal da-

---

(170) Berthélemy, op. cit., s. 1141; Debbasch, Droit..., s. 491; Duez-Debeyre, op. cit., no. 603; Hauriou, op. cit., s. 280, 281; Rivero, op. cit., no. 233; Rolland, op. cit., no. 407; Vedel, op. cit., s. 340; Waline, op. cit., no. 337.

(171) Onar, 1992-1995.

valarının tersine, tam yargılama davasının her zaman «öznel başvuru» konusu olduğunu belirtmektedir. Çünkü, sonuçta, birinin hükümlülüğü söz konusudur (172).

Yönetimde yasallık ilkesini sağlaması açısından, yazarlar genellikle, tam yargılama davalarına yapıtlarında yer vermemektedirler. Ancak, kanımızca, tam yargılama davaları, yönetimin hukuk içinde kalmasını, bir yerde hukukun edimsel yaptırımını sağlayan davalardır, O bakımdan, yargı organı, konuyu hem hukuksal, hem de maddî açılardan incelemekte, dayanak yapılan araçlar da hem hukuksal hem de hukuksal portesi olan eylemsel (Fiilî) kanıtlardır. Kimi zaman davanın iptal ya da tam yargılama olup olmadığı yolundaki duraksamalar da bunu göstermektedir. Henüz sonuç vermemiş olmakla birlikte, öğretide iki davayı birleştirme eğilimini de bu açıdan değerlendirmek gereğine inanıyoruz (173).

cc) Yorum Davaları (Contentieux de l'Interprètation et de l'Appréciation de légalité (ou de validité), Contentieux sur Renvoi des Tribunaux Judiciaires) :

Yönetsel davanın bu türü, melez bir niteliğe sahiptir. Yönetsel bir işlemin anlam ve kapsamının ya da yasal açıdan geçerli olup olmadığının belirlenmesi için açılırlar. O nedenle, bunlara yorum ve yasal değerlendirme davaları denilmektedir. Yorum, işlemin anlamını; yasal değerlendirme ise hukuksal değerini saptamak için yapılır ve bu davalar sonuçta bir saptama (tespit) davasıdırlar. Birincisinde, her türlü araca; ikincisinde ise, iptal davasında olduğu gibi, sadece hukuksal araçlara dayanılabilir. Yalnız iptal davasından ayrıldığı noktalar vardır : İlkin, her zaman ve her yargı organı önünde sürülebilir. İkincisi, verilen karar ya da yapılan yorum, yalnız o olay için söz konusudur. İptal davasında olduğu gibi, herkes için (erga omnes) değildir.

Bu tür davalar, genellikle adliye mahkemeleri önüne gelen bir davada, davanın yazgısı, yönetsel bir işlemin anlamının ve geçerliliğinin belirlenmesine bağlandığı zaman söz konusu olmaktadır. Adalet organı ve yönetim arasındaki ayrılığın ve yönetimin adalet organı karşısında bağımsızlığının sonucu olarak, adalet mahkemesi, böyle bir durumda, işlemin yorumunu yapmaktan ya da geçerliliğini incelemekten kaçınacak ve bunu yönetsel yargıdan isteyecektir. Burada, söz konusu olan «oyalayıcı ya da erteleyici sorun» (question préjudicielle, mesele-i müste'hire) olup, işe el koyan yargı organınca da görece yargılamayla ve «davanın yargıcı, savuların (def'ilerin) da yargıcıdır» (Le juge de l'action est le juge de l'exception) kuralın-

---

(172) **Bénoit, op. cit., no. 374-375; Berthélemy, op. cit., s. 1120 vd.; Bonnard, Précis..., s. 222; Debbasch, Droit..., s. 461, 462; Science..., no. 608; Duez-Debeyre, op. cit., no. 517; Hauriou, op. cit., s. 219, 254; Onar, op. cit., s. 1769-1773; Rivero, op. cit., no. 211; Rolland, op. cit., no. 334; Sarıca, op. cit., s. 191; Vedel, op. cit., s. 341-342; Waline, op. cit., no. 335.**

(173) **Rivero, op. cit., no. 212; Vedel, op. cit., s. 341.**

ca çözümlenebilen önsorun (question préalable) değildir. O yüzden, adalet mahkemesi, yönetsel yargı organının bu konudaki kararını beklemek zorundadır (174).

Görülüyor ki, yorum davaları başlığı altında incelediğimiz bu tür yargı yolları, yönetimin yasallığı ilkesinin sonucudurlar. Nitekim, Danıştay Yasasının 30/E. madde ve bendinde açıkça öngörülmekle kalınmamış; bunların Danıştayda ivedilikle sonuçlandırılacağı da belirtilmiştir. Esasen, uygulama da bu yönde gelişmiştir.

çç. Yönetsel Ceza Davaları (Contentieux de la Répression):

Klasik ayırıma göre, sonuncu tür davalar bunlardır Yönetimin ceza verme hakkından doğarlar. Hauriou, disiplin cezalarını da bunlar arasına sokmaktadır. Onar, çiğnenen nesnel hukuk kuralı bir yönetim hukuku kuralı ise, adalet mahkemelerindeki ceza davasının da bir yönetsel dava olacağını ileri sürmektedir. Görüldüğü üzere, bu davalar konumuzla ilgili değildirler. Ancak, T.C. Yasasının 526. maddesi «Yetkili makamlarca kamu güvenliği veya kamu düzeni veya genel sağlığı korumak amacıyla yasalara uygun olarak verilen buyruklara uymayanları» cezalandırmıştır. Burada adalet mahkemesi, ilkin buyruğun yukarıdaki koşullara uyup uymadığını araştıracak, gerekirse, «yorum davası» yolunun işletilmesine olanak hazırlayacak; olumlu sonuç alınca da yaptırımı uygulayacaktır. Bizce, burada hem yönetimin yorum davası yoluyla yasallığın yargısal yoldan denetimi, hem de yasallığın yaşamasının yaptırımı söz konusudur (175).

C. Siyasal Denetim:

Yürütme organının, dolayısıyla yönetimin siyasal denetimini incelemek, kuşkusuz Anayasa hukukunun konusudur. Ancak, yasama organının kendi istenci (iradesi) olan yasalara yönetimin uyup uymadığını incelemek suretiyle yaptığı ve son çözümde yasallığın sağlanmasına yarayan denetimine, kısaca, konu başlığı içinde değinmek yerinde olacaktır (176).

Yasama organının siyasal denetimi Anayasada ve Meclis İçtüzüğünde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Konumuz açısından önemli olan nokta, hükümet ve bakanlar kanalıyla yönetimin denetlenmesidir. Bu denetim yollarından, soru, genel gö-

---

(174) **Bénoit, op. cit., no. 647, 756 vd.; Berthélemy, op. cit., s. 1142-1143; Bonnard, Précis..., s. 204 vd.; Debbasch, op. cit., s. 392-393, 461; Science, op. cit., no. 608; Duran, op cit., s. 21, 73, 103, 321, 533, 576, 610; de Laubadère, op. cit., no. 440; Mast, op. cit., no. 455-458; Onar, op. cit., s. 1773-1774; Hauriou, op. cit., s. 222; Duez-Debeyre, op. cit., no. 517, 596-601; Rivero, op. cit., no. 235; Rolland, op. cit., no. 329, 337, 386; Vedel, op. cit., s. 116 vd., 342 vd.; Waline, op. cit., no. 333; Önsorun ve bekletici sorun hakkında: Erem, Faruk, Ceza Usulu Hukuku, A.Ü.H.F.Y., 1964, no. 170 vd.; Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İ.Ü.H.F.Y., 1974, no. 156-157; Postacıoğlu, E. İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İ.Ü.H.F.Y., 1966, s. 107 vd.**

(175) **Debbasch, Droit..., s. 461; Science..., no. 608; Duez-Debeyre, op. cit., no. 517; Hauriou, op. cit., s. 222-223; Duguit, op. cit., T. I., s. 271 vd.; Onar, op. cit., s. 1774-5; Rolland, op. cit., no. 336; Vedel, op. cit., s. 346.**

(176) **Debbasch, Science..., no. 574 vd.**

rüşme ve meslic araştırması hem Millet Meclisinin hem de Senatonun; gensoru ise sadece Millet Meclisinin yetkisine girmektedir. (md. 88, 89) Ancak, meclis soruşturması, her iki meclisin yapacakları birleşik toplantıda görüşülür. (md. 90) Bu yöntemlerin çalıştırılması için, her hangi bir başvuru zorunlu değildir.

Ancak, yurttaşlar, kendileriyle ya da kamuyla ilgili dilek ve yakınmalarını, tek başlarına ya da toplu olarak T.B.M. Meclisine yazı ile duyurabilirler. (An., md. 62) Bu yol da yönetimin yasama yoluyla denetlenmesini harekete geçirir. Konu yalnız Anayasayla değil, özel bir yasayla da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kısaca özetlersek, başvuru yazıyla olacaktır. Sözlü başvuru da, genel hukuk ilkelerine göre yetersizse de, Anayasanın güvencesi altında değildir (177) Başvuruyu sadece Türk uyruklular yapabileceklerdir. Yabancılara bu dilekçe hakkı tanınmamıştır. Mesleksel nitelik, özel hükümler saklı olmak kaydıyla (T. Silâhlı Kuvvetler İçhizmet Yasası, md. 25-31) rol oynamaz. Konu açısından herhangi bir sınırlama yoktur. Başvuruyu dilekçe karma komisyonu inceler. Alınan kararlar, Bakanlara ve parlamenterlere dağıtılarak duyrulur. Parlamenterlerin itiraz hakları vardır. İtiraz üzerine verilen ya da itiraz edilmeyen kararlar kesindir. Ancak, bu kararlar, yönetimi bağlamamaktadır. Çünkü, erkler ayrılığı ilkesine göre, yasama organı, yönetsel kararlar alma yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte, parlamento denetim yollarını harekete geçirebilir. Özel yasada, bunu esinleyen hükümler bulunmaktadır.

Bu konuda son olarak şunu da belirtelim ki, yerel meclisler de (köy ihtiyar kurulu, belediye meclisi, il genel meclisi) ilgili yerel yönetimi, hem hukukal hem de yerindelik (maslahata uygunluk) açılarından, gerek kendiliklerinden, gerekse başvuru üzerine denetleme haklarına sahiptirler.

Görülüyor ki, siyasal denetim de, bir yerde, yönetimin yasallık ilkesi çerçevesinde davranmasını sağlamak amacındadır.

Ç. Kamuoyu Denetimi:

Kuşkusuz, kamuoyu denetimi, sadece seçim yoluyla olmamaktadır. Günümüzde, yığınsal haberleşme araçları gelişmiş ve çoğalmıştır. O yüzden, kamuoyu denetimi giderek güçlenmektedir. Ancak, bu denetim, demokrasi geleneği kökleşmiş ülkelerde, elbette daha da güçlüdür.

Yönetim üzerinde kamuoyu denetimini sağlayan ilk araç, bağımsız basındır. Bunun yanında özerk radyo ve televizyon da önemli bir işlev görmektedir. Siyasal partiler ve baskı grupları (dernekler, odalar vs.) da bu konuda büyük bir pay taşırlar (178).

D. Karma Denetim Kurumları:

Kimi ülkelerde görülen bu kurumlar kısaca şunlardır: Ombudsman, lopkal, prokuratura. Konumuzla ilgili oldukları oranda değinmek istiyoruz.

1. Ombudsman:

Bu kurum, İskandinav ülkelerinde görülmektedir. Terim, İşveç dilinden alınma olup, sözcük anlamı, «aracı, temsilci»dir. Ancak, hukuk kurumu olarak kamu denetleçisine verilen unvandır.

(177) **Balta, op. cit., s. 211.**

(178) **Debbasch, Science..., no. 656-659; Duran, op. cit., s. 8-9.**

Ombudsman, kamu denetimini genellikle geniş bir bağımsızlık ve sıkı biçimlerde daraltılmamış bir yöntemle yürütmektedir.

İlk kez, 1809'da İsveçte kurulan «justitte ombudsman» kurumunu, 1919'da Finlandiya, 1955'te Danimarka, 1962'de Yeni Zelanda, 1963'te Norveç, 1966'da İngiltere ve Amerika'da New-York Federe Devleti benimsemişlerdir.

Bir İsveçli yazarın «tek kişide yüksek mahkeme» diye nitelendirdiği kurumun amacı, yönetimin yasa dışı davranışlarına karşı, yurttaşları korumaktır. Yetki alanı ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, özü itibariyle, son çözümde, yönetimin faaliyetlerini denetleyen bir kurumdur.

Doğuşu, İsveç demokrasisinde hükümetin yönetim üzerindeki denetiminin sınırlı olmasına bağlanmak ve yargısal denetimin zayıf olduğu ülkelerde gelişmiş olmakla birlikte, insan haklarına saygıyı ön planda tutan ülkelerce de benimsenmesi, kurumun giderek güç kazandığını göstermektedir.

Ombudsmanlar, genellikle parlamento tarafından seçilirler. Yönetimi denetledikten sonra, parlamentoya rapor verirler. Hatta İsveç ve Finlandiya'da adliyeyi de denetlerler. Giderek çoğalan yönetsel görev ve yetkilerin yurttaşları ezmesini önleyen bir çare olarak, kurum, İskandinav ülkelerinde başarıyla işlemektedir. İngiltere gibi, demokrasisi en eski ve kökleşmiş ülkelerde de kurumun benimsenmesi, bu bakımdan dikkat çekicidir (179).

2. Lopkal:

Hindistan'da görülen lopkal, ombudsmana benzemekle birlikte, kendine özgü bir kurumdur. Sadece bakanların yönetsel işlemlerini denetlemeyi amaçlamaktadır. Buna göre, lopkal, bakanlarca ya da bakanların bilgi ve onaylarıyla haksızlığa uğradığını ya da bakanın veya başkasının haksız bir çıkar sağladığını ileri süren bir vakınma veyahut da bakanların yanılgı ve haksız hareketlerini herhangi bir yolla öğrenmesi üzerine soruşturma açmaktadır. Lopkal hem federal, hem de federe devletlerin bakanları hakkında soruşturma açabilmektedir. Lopkal, soruşturma acmak için mutlaka bir yakınma olmasını beklemez. Kendiliğinden de hareket geçebilir. Yetersiz ve temelsiz yakınmalarda, haksızlığın giderilmesi olanağının bulunduğu durumlarda soruşturma açılmasını reddedebilir.

Lopkal, soruşturmasını kural olarak gizli yapmakta, ancak gerekli görürse yüzlestirme ve baska yöntemlere başvurabilmektedir. Faaliyetleri yasama ve yargı organının denetimi dışında tutulmuştur (180).

---

(179) **Altuğ, Yılmaz: Vatandaşı İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan «Ombudsman» Müessesesi, Yargıtayın Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul, 1968, s. 159-172; Balta, op. cit., s. 210; Bénoit, op. cit.. no. 541; Debbasch Science..., no. 634-651; David, op. cit., no. 12, 65; de Laubadère, op. cit., no. 440.**

(180) **Altuğ, a.g.y., s. 169-171.**

3. Prokouratoura (Prokuratura):

Bu kurum, Sovyetler Birliği kökenlidir. «Sosyalist yasallık» ilkesini güvence altına almak amacıyla 1922'de kurulmuş, 24 Mayıs 1955 tarihli tüzükle ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

İlk bakışta, savcılığa benzemekle birlikte, aynı yapıda olmadığı gibi, daha geniş ve önemli yetkilere sahiptir. Sadece mahkemeleri değil, yönetimi ve yerel Sovyetleri de denetlemektedir.

Prokuratura, yüksek Sovyetçe yedi yıl için seçilen ve bakanlar düzeyinde bulunan başsavcıya bağlı özerk bir kuruluştur. Çeşitli bölümlere ayrılmaktadır.

Ceza ve hukuk davalarında girişimi elinde bulunduran prokuraturanın konumuz açısından rolü önemlidir. Yönetim üzerinde genel gözetim ve denetim yetkisine sahiptir. Yönetsel işlemleri sistemli bir biçimde incelemekte ve kimileri de yürütmeden önce kendisine sunulmaktadır. Kimi zaman da ilgililerin yakınma ve başvuruları üzerine harekete geçerler. Yasaların çiğnenmesine engel olmakta ve böylece yönetim üzerinde sıkı bir denetimde bulunmaktadır. Yasadışılık hâllerinde, disiplin ve ceza yaptırımlarına başvurabilmekte ve işleme itiraz edebilmektedirler.

Prokuratura kurumu, öbür Avrupa sosyalist ülkelerince de benimsenmiştir. Ancak, Stalin döneminde bu kurumun başarılı olmadığı özellikle sadece adalet mekanizmasını denetler duruma düştüğü, yönetim üzerinde fazla etkili olmadığı ileri sürülmüştür. Öte yandan, Rusya dışındaki Avrupa sosyalist ülkelerinde, yönetsel yargı organlarının daha güçlü olmaları, bu kurumun önemini gölgelemiştir (181).

SONCA

Denemelerinin birinde Alain; «Yeryüzünde, her şeyi yapabilen denetimsiz dizginsiz bir insan (güç) gösterilemez ki, adaleti kendi tutkularına kurban etmesin.» der. Bu gerçek, kuşkusuz, özvarlığı güce dayanan devlet için öncelikle geçerlidir. İşte, hukuk devletine ulaşma savaşımının temelinde yatan gerçek, budur, bizce.

Gelişim süreci içinde insanlık ilk kez hiç bir kural tanımayan keyfî devleti yaşamıştır. Daha sonra, genel çıkar kaygısına yaslanan, özel çıkarı yadsıyan polis devletinin karşısında, genel istencin (irade) ürünü olduğuna inanılan yasal devlet kavramı boy vermiştir. Günümüzde ise, yasal devlet kavramı da yetersiz görülmekte, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve önceliği kavramlarına sarılınmaktadır (182). İlk kez, Kant'ta rastlanan hukuk devleti kavramına, bugün bir kurtarıcı gibi sarılmanın tarihsel nedeni, inancımıza göre, ilk dünya savaşından sonra insanlığın yaşadığı tümelci rejimler denemesidir. Gerçekten, bu rejimlerde devlet, sanat, düşünce, dinsel inanç, eğlence, oyun vb. ne varsa, özel ve genel yarar ayırımı yapılmaksızın, bireyin tüm faaliyetlerine karışan bir dev olmuştur (183). Bu devi, gerçek alanına oturtabilmek için bulunan çare ise, hukuk devletidir. Çünkü hukuk

---

(181) **David, op. cit., no. 651-654.**

(182) **Bonnard, Précis..., s. 83; Debbasch, Science, no. 56.**

(183) **Duverger, Maurice: Janus, Les Deux Faces de l'Occident, Fayard, Paris, 1972, s. VIII.**

güven yaratan öğedir (184). Polis ya da jandarma devletinde salt yönetim, yönetimin örgütlenmesi ve kolluk vardır. Hukuk devletinde ise, hem yönetim, hem de hukuk vardır. Polis devleti, salt kaba güçtür. Hukuk devleti, hukukla sınırlandırılmış ve bizce aynı zamanda ümanize edilmiş güçtür. Duez ve Debeyre'in dedikleri gibi, hukuk devletinde, devlet hukuksal yaşama girmekle, yalnız onu yaratmayı ve açıklamayı değil, ona uymayı da benimsemiştir. Bu olgu, salt bir özsınırlama (auto-limitation) değil, hukuk tekniğinden doğan bir sınırlamadır (185). Ne var ki, çağdaş devlette, devleti oluşturan erklerden, yasamanın gücü, giderek yürütme erki yararına azalmaktadır (186) Yönetilenlere dokunulmaz bir alan bırakılmakla birlikte yüzyılımızın gerçeği budur. İşte bu iki olgu (sınırlama ve alan genişlemesi, özel alanların giderek kamusallaşması) karşısında, hukuk devletini güvence altına alacak çareler aranmaktadır.

İşte bu çarelerden biri, yönetimde yasallık ilkesidir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, ilkin buradaki yasa sözcüğü, geniş anlamda hukukla özdeşleşmiştir.

İkinci olarak, yönetimde yasallık, işlerlik yetkisinin yasadan alınmasıyla gerçekleşir (187). Anayasamız da bunu açıkça öngörmüştür. (m. 112)

Üçüncüsü, bu ilkeye göre, yönetim, önceden (ex ante) konulan kurallara uymak zorundadır. Ancak, bu kurallar rasgele kurallar değil, hukukun genel ilkelerine ve insan haklarına uygun düşen kurallardır. Böylece, yönetime, hukuk düşüncesinin gelişimi içinde belirli bir standart zorlanmaktadır (188). Anayasa Mahkememiz de bu düşünceyi çeşitli kararlarında belirtmiştir. Böylece, hukuk devletinde, devlet istencinin üzerinde bir hukukun varlığı uygulamada da vurgulanmış olmaktadır.

Yasallık ilkesinin dördüncü sonucu, kurallar hiyerarşisine uyulması gereğidir. Bu arada, yönetim, kendi dışındaki organlarca koyulan kurallar kadar, kendisinin oluşturduğu kurallara da uyacaktır (189).

Yönetimde yasallık, bunun uygulamada gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetimi düşüncesini de beraberinde getirir. Üstelik, yönetimin keyfiliği, kamuoyunca denetlenen siyasal otoritenin keyfiliğinden daha tehlikelidir (190). O yüzden, yönetim, hukuk kurallarına uymayan bir işlem yapmışsa, bundan bir zarar doğmuşsa; işlemin iptalini ve zararın giderilmesini sağlayacak ve bağımsız yargı organlarınca yapılacak bir denetime gerek duyulmuştur. (Ana., md. 114) Böylece, hukuk devleti, idealite alanından realite alanına aktarılmıştır (191). Özetle, yönetim, yalnız kendi koyduğu kurallara değil, yargının belirlediği kurallara da uyacaktır. Hauriou'nun diliyle «kurumsal öz-sınırlama» denilen bu sonuca, yönetsel

---

(184) **Wigny, op. cit., no. 38.**

(185) **Duez-Debeyre, op. cit., no. 271, 310.**

(186) **Duverger, İnstitutions..., s. 177.**

(187) **Çeçen, Anıl: Hukuk Devleti ve Yönetim, B.N. Esen'e Armağan, A.Ü.H.F.Y., 1977, s. 135; Gözübüyük, op. cit., s. 126.**

(188) **Örücü, Esin: İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetimde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri, Onar Armağanı, s. 629.**

(189) **Vedel, op. cit., s. 236.**

(190) **Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, A.Ü.H.F.Y., 1976, s. 286.**

(191) **Onar, op. cit., s. 139, 250, 418.**

yargının, yasallığın yalnız bekçisi değil, aynı zamanda kaynağı olduğunu ve dolayısıyla yönetim hukukunun niçin hukuk devleti kavramıyla birlikte geliştiğini de göstermektedir (192). Nitekim, sergilemeye çalıştığımız kesit de, salt bu gerçeği yansıtan iddiasız bir özetlemedir.

KAYNAKÇA:

Altuğ, Yılmaz: Vatandaşı İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İst., s. 159-172.

Arzak, A. Ülkü: İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı, İ.Ü.H.F.Y., 1977, s. 145-155.

Balta, T. Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970.

Balta-Kubalı: Le Concept d'Etat de Droit en Turquie, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, T. IX., 1959, no. 12., s. 285-296.

Barthélemy, Joseph: Précis de Droit Constitutionnel, Dalloz, Paris, 1936.

Berthélemy, H: Traité Elémentaire de Droit Administratif, Paris, 1933.

Bénoit, F. Paul: Le Droit Administratif Français, Paris, 1968.

Bonnard, Roger: Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration, Paris, 1934.

Bonnard, Roger: Précis de Droit Administratif, Paris, 1943.

Bourjol, Maurice: Droit Administratif; T.I., Masson, Paris. 1972.

Çeçen, Anıl: Hukuk Devleti ve Yönetim, B.N. Esen'e Armağan, A.Ü.H.F.Y., 1977, s. 111-136.

David, René: Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, Paris, 1973.

Debbasch, Charles: Droit Administratif, Cujas, Paris 1968.

Debbasch, Charles: Science Administrative, Dalloz, Paris, 1972.

De Laubadère, André: Traité de Droit Administratif, T. I-III, Paris, 1973.

Dran, Michel: Le Contrôle Juridictionnel et la Garantie des Libertés Publiques, Paris, 1968.

Duez, Paul-Debevre Guy: Traité de Droit Administratif, Paris, 1952.

Duguit, Léon: Traité de Droit Constitutionnel, T. I-III, Paris, 1911.

Duran, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İ.Ü.H.F.Y., 1964.

Duverger, Maurice: Janus, les Deux Faces de l'Occident, Paris, 1972.

Duverger, Maurice: İnstitutions Politiques et Droit Constitutionnel, P.U.F., Paris 1975.

Esen, B. Nuri: Anayasa'nın Anayasa Mahkemesince Yorumu, A.Ü.H.F.Y., 1972.

Erem, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, A.Ü.H.F.Y., 1964.

Gözübüyük, A. Seref: Kamu Yönetimi Hukuku, Ankara, 1976.

Hauriou, Maurice: Précis Elémentaire de Droit Administratif, Paris, 1938.

Jèze, Gaston: Les Principes Générauxdu Droit Administratif, Paris, 1930.

Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, A.Ü.H.F.Y., 1976.

Kunter, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, İ.Ü.H.F.Y., 1974.

Letourneur, Maxime-Drago, Rolland: La Règle de Droit en France, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, T. IX., 1959, no. 12., s. 188-235.

Marsh, S. Norman: Le Principe de la Léalité dans une Société Libre, Rapport

---

(192) **Balta-Kubalı, Le Concept d'Etat de Droit en Turquie, Annales op. cit., s. 285; Vedel, op. cit., s. 236, 237.**

sur les Travaux du Congrès International de Juristes Tenu à New Delhi, (Janvier 1959), Genève.

Mast, André: Précis de Droit Administratif Belge, Bruxelles, 1966.

Ocakçıoğlu, İsmet: Kurallar Zinciri Düzeni ile İlgili Bazı Sorunlar, Onar Armağanı, İst., 1977, s. 507-523.

Onar, S. Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İ.Ü.H.F.Y., I, II, III, 1966.

Örücü, Esin: İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri, Onar Armağanı, 1977, s. 629-676.

Postacıoğlu, E. İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İ.Ü.H.F.Y., 1966.

Rivero, Jean: Droit Administratif; Dalloz, Paris, 1957.

Rolland, Louis: Précis de Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1947.

Sarıca, Ragıp: İdarî Kaza, İ.Ü.H.F.Y., 1942.

Seçkin, Recai: Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul, 1968, s. 121-158.

Vedel, Georges: Droit Administratif, P.U.F., Paris, 1964.

Waline, M.: Droit Administratif, Sirey, Paris, 1963.

Wigny, Pierre: Droit Constitutionnel, Bruxelles, 1952.

Yılmaz, Misket: Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname, B.N. Esen'e Armağan, A.Ü.H.F.Y., 1977, s. 505-561.

İDARİ SÖZLEŞMELER

Hv. Hâk. Yüzbaşı **Önder AYHAN**
Askerî Yargıtay Başsavcı Yrd.

İ Ç İ N D E K İ L E R

I — GİRİŞ

1. Genel Olarak Sözleşme Deyimi
2. Kamu Kurumu - Kamu Hizmeti Kuramları
3. İdarenin Sözleşmeleri
4. Konunun Sınırlandırılması

II — İDARİ SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Gelişmesi

A. Diğer Ülkelerde

B. Türkiye'de

a. İmparatorluk Devrinde
b. Cumhuriyet Döneminde

2. İdarî Sözleşmelerin Özellikleri
3. Kanunun Nitelediği İdarî Sözleşmeler
A. Petrol Kanunu
B. Maadin Nizamnamesi
C. Taşocakları Nizamnamesi
D. Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İşletilmesi
4. İdarî Sözleşmelerin Unsurları
A. Kamu Tüzel Kişisi Şartı
B. Sözleşme Konusunun Kamu Hizmeti ile İlişkin Bulunması
C. Özel Hukuku Aşan Şartların Bulunması
D. Sözleşmenin Belli Bir Süreyi Kapsaması
5. İdarî Sözleşmelerin Çeşitleri
A. Kamu Hizmeti İmtiyazları
B. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerine İlişkin İşletme Sözleşmesi
C. Kamu Emlâkinin İşgal ve Kullanılmasına İlişkin Sözleşmeler
D. İltizam ve Levazım Satın Alınması Sözleşmesi
E. Kamu Ödünç Alma Sözleşmeleri
F. Kamu Hizmeti Personelinin İş Sözleşmeleri

III — İDARÎ SÖZLEŞMELERİN HÜKÜMLERİ

1. İdarî Sözleşmelerin Yapılması

A. Şekil

B. Hazırlık Safhası

C. Sözleşmenin Teşekkül Safhası
   a. Prensipleri
      aa. Aleniyet
      bb. Rekabet serbestisi
      cc. En uygun fiyatın bulunması
   b. Arttırma, Eksiltme ve İhalenin Usulü

D. İdari Sözleşmelerin Teşekkülünde Başvurulabilen İstisnai Hükümler

2. İdari Sözleşmelerden Doğan Hak ve Yetkiler

A. İdarenin Yetkileri
   a. Denetim yetkisi
   b. Sözleşmeyi tek taraflı değiştirme yetkisi
   c. Sözleşme hükümleri ile bağımlılık
   d. Sözleşme konusu işletmenin idarece satın alınması: Rachat

B. Diğer Tarafın Hakları
   a. Bedel alacağı
   b. Avans alacağı
   c. Tazminat alacağı
   d. Beklenilmeyen haller teorisi

C. Tarafların, Sözleşmenin İcrası Sırasında Kusurlu Davranışları Sebebiyle Uygulanabilecek Yaptırımlar
   a. Para cezaları
   b. İdarenin karşı tarafın yerine geçmesi
   c. Sözleşmenin feshi

3. İdari Sözleşmelerin Sona Ermesi

4. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

A. Sözleşmeye Hazırlık Safhasında

B. İlân Safhasında

C. İhalenin Yapılması Safhasında

D. Sözleşmenin Yapılması Safhasında

E. Sözleşme Hükümlerinin Yerine Getirilmesi Safhasında

F. Sözleşmenin İcrasından Sonra

IV — SONUÇ

BİBLİYOGRAFYA

1. **Amaç Ekrem - Amaç Fevzi** : İdarî Sözleşmelerden Doğan Anlaşmazlıklarda Usul Yönünden Karşılaşılan sorunlar. 1. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler Dergisi, Ankara, 1971

2. **Azrak Ülkü** : İdarî Mukavele kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine dair mukayeseli bir inceleme. İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 29 Sayı : 3

3. **Başpınar Recep** : İdarî Sözleşmelerden doğan davalar, 100 yıl boyunca Danıştay, dergisi, Ank. 1968

4. **Balta Tahsin Bekir** : İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970

5. **Bilgen Pertev** : Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre, İdarî Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul, 1970

6. **Duran Lütfü** : Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler, İst. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 30, sayı : 1-2

7. **Duran Lütfü** : İdarî Mukavele, İst. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt : 32, Sayı : 1

8. **Dinçer Güven** : İdarenin yaptığı mukavelelerden doğan ihtilâfların hal yolları, Danıştay Dergisi, yıl : 1973 sayı : 8

9. **Fıçıcıoğlu Ziya** : 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, Ankara 1970

10. **Giritli İsmet** : Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli, İst. 1975

11. **Giritli İsmet** : Henri Capitant Derneğinin İstanbul toplantısı ve İdarî Mukaveleler. İst. Hukuk Fak. Dergisi Cilt : 30 Sayı : 3-4

12. **Giritli İsmet-Bilgen Pertev** : İdare Hukuku, İst. 1973

13. **Gözübüyük Şeref** : İdarî Yargı. Ankara 1970

14. **Güran Sait** : Anayasanın 114 ve 140. maddelerinin mukayeseli tetkiki, İHFD. cilt : 29, sayı : 1-2

15. **Kuzum Yıldırım** : İmtiyaz sözleşme ve Şartnamelerinin Danıştay'ca incelenmesi, 100 yıl boyunca Danıştay Dergisi, Ankara 1968

16. **Marcel Waline** : Çev : Hamide Özberk (Topçuoğlu)
İdarî Mukaveleler,
Ankara Hukuk Fak. Der. 1944 Cilt : 1 sayı : 4

17. **Meriç Osman** : İdarî Sözleşme Müessesesinin doktrin ve tatbikatta işlenmiş ve işlenmemiş yönleri, Danıştay Dergisi, 1973 Sayı : 11

18. **Onar Sıddık Sami** : İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1966, Cilt : 1, 2, 3

19. **Osten Necmi** : İdarî Mukavele ve Amme Hizmeti imtiyazlarının hukukî mahiyeti, İstanbul 1938

20. **Özkol Adil** : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları açısından İdarî Yargının görev alanı, Ankara.

21. **Özgen Eralp** : İdarî Tasarruflardaki sakatlıklar, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, 1960 Cilt : 27 sayı : 1-4

22. **Rouviere Jean** : Çev : Vecihi Tönük,
İdarî Sözleşmeler, İdare Dergisi, Sayı : 201, 205, 215 ve 230

23. **Tan Turgut** : Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara verilmiş kamu hizmeti imtiyazları, S.B.F. Der. Cilt : 22 sayı : 2

24. **Uler Yıldırım** : Sözleşmeli Personel, İdarî Sözleşmeler, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, Cilt : 23, sayı : 1-4

25. **Guido Zanobini** : Çev : Yılmaz Günal
İdarî Müeyyideler, Ankara 1961

I — GİRİŞ :

1. Genel Olarak Sözleşme Deyimi :

Bilindiği üzere Borçlar Kanunumuzun 1. maddesinde; «İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri taktirde akit tamam olur.» şeklinde tarif olunan sözleşmeler, Özel Hukuk alanında çok önemli bir yere sahip oldukları gibi, kamu hukuku alanında uygulama olanağı bulabilmektedir.

«Birden ziyade şahsın, müştereken arzu ettikleri bir hukukî münasebeti kurmak veya mevcut bir hukukî münasebeti değiştirmek veyahut ortadan kaldırmak şeklinde bir hukukî neticeyi doğurmak üzere karşılıkla ve birbirlerine uygun iradelerini beyan etmeleri,» tarzında tanımlanabilen (1) söşleşmelerin vücut bulabilmesi için, en az iki tarafın ve bunların birbirlerine karşı yöneltilmiş ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir. Bunlara «iki taraflı akitler» adı verilebilir. Bu nitelikleri itibariyle de diğer sözleşme türlerinden olan tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ayrılırlar. Örneğin, kira, alım satım, istisna ve hizmet akti gibi sözleşmelerde iki taraf da borç altına girmekte iken, Vekâlet akti ve Vedia sözleşmelerinde akit teşekkül edince bir taraf mutlaka borç altına girdiği halde, diğer tarafın borç altına girip girmeyeceği, aktin teşekkülü anında belli değildir. Bunlar, «Eksik iki taraflı akit» olarak adlandırılırlar.

Bu genel açıklamaya son vermeden önce, tek taraflı hukukî muamele ile tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin aynı şey olmadığını belirtmek gereklidir. Zira tek taraflı hukukî muamelede yalnız tek tarafın irade beyanıyla hak doğar, gelişir, değişir veya ortadan kalkar. Örneğin, vasiyet, tesis ve takasta olduğu gibi. Halbuki tek tarafa borç yükleyen akitlerde, sözleşme iki tarafın serbest ve karşılıklı iradeleriyle meydana gelmiştir, ancak sadece bir taraf borç altına girmiştir. Bağışlama aktinde olduğu gibi. (2)

İşte, özel hukukta bu biçimlerde görülen sözleşmelere, Kamu Hukuku sahasında da idarenin yaptığı sözleşmeler olarak sık sık tesadüf edilir. Ancak, genel anlamda, İdare Hukukunun, tek taraflı hukukî tasarruflar, icraî kararlar ve sta-

---

(1) **Saymen F. Hakkı - Elbir H. Kemal, Türk Borçlar Hukuku, 1. Cilt. 1958 sf : 181, Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Çev : Cevat Edege, İst. 1952 sf : 185, Oser-Schönenberger, Borçlar Hukuku Birinci Kısım, Çev : Recai Seçkin Ank. 1947 sf : 22 ve dev. Oğuzman M. Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, İst. 1973 sf : 58 ve devamı, Bilge Necip, Borçlar Hukuku - Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1971 sf : 6 ve devamı, Waline Marcel, İdarî Mukaveleler. Çev : Hamide Topçuoğlu (Uzberk), AHFD. 1944 1. Cilt Sayı : 4 sf : 564, İnan Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1971 sf : 80 ve devamı**

(2) **Saymen - Elbir, Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler 1. kitap sf : 82 ve devamı.**

tüler hukuku olduğu, Medenî Hukuk teorilerinin çok defa İdare Hukukunda da yer aldığı ve kamu hizmetlerinin görülmesine vasıta oldukları, ancak bu müesseselerin idare hukukunda, kamu faydası, kamu hizmeti ve kamu kudreti gibi esasların tesiriyle başka nitelik ve biçim kazandığı söylenebildiğinden, (3) esas itibariyle bir özel hukuk kuramı olan sözleşmeler müessesesine etki yapan bu tür faktörler üzerinde kısaca durmakta yarar görülmektedir.

2. Kamu Kurumu - Kamu Hizmeti Kuramları:

Kişisel çıkar ve faydadan ayrı ve onun üstünde bir kamu yararından söz edilmesinde ve keza kamunun haiz olduğu zora dayanan yetkilerin mevcudiyetinde ve bunun niteliğinde açıklamayı gerektiren bir husus olmamakla beraber, «Kamu Hizmeti» aslında belirsiz bir kavramdır. Kamu kurumu tabirinin kamu hizmeti tabiri ile sıkı sıkıya ilişkili olduğu söylenebilir.

Bilindiği üzere, toplum halindeki yaşamada işbölümü kaçınılmaz bir olaydır. Kişi, kendisi için gerekli mal ve hizmetleri, başka kişi ve toplumların çalışmalarından yararlanmaksızın sağlıyamaz. İhtiyaçlar, ya özel ekonomik yaşayış içinde veya kamu makamlarının bu hizmeti ve ihtiyacı karşılayacak işlemi yapması ile tatmin olunur. Birinci halde, olsa olsa fiyatların tesbiti, sağlık kurallarına uygunluğunun denetlenmesi gibi bazı yan yetkileri söz konusu olabilir. İkinci halde de devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, bir eğitim, bir bayındırlık veya savunma hizmetlerinde olduğu gibi, hizmeti bizzat yerine getirir veya getirtir. Tabii ki belli bir alanda bir kamu hizmetinin varlığı, şayet bu konuda tekel kurulmamışsa, aynı yöndeki hizmetlerin özel kişilerce de yapılabilmesini engellemez. İşte idarenin bu tür kamu hizmetlerini bizzat kendisinin yerine getirememesi hallerinde gerek diğer kamu kurumları ile veya özel kişi ve kuruluşlarla, bu hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla temasa geçmesi sonucu, idare bir âkit taraf görünümünde karşımıza çıkar.

İdarenin yerine getirmekle mükellef olduğu ve «Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların nezaret ve kontrolleri altında genel ve müşterek ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatini sağlamak için icra edilen ve kamuya arzedilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetler» (4) olarak tanımlanabilen kamu hizmetinin, aslında belirsiz bir kavram olduğuna değinilmişti. Gerçekten Devletin hangi faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğu her zaman kolaylıkla tayin edilemez. Çoğu zaman kullanıldığı yere göre değişiklik arzeder. Nitekim her kamu kurumunun yaptığı hizmetin kamu hizmeti olduğu söylenemiyeceği gibi (Örneğin Sümerbank'ın, dokuma işletmesi gibi), her kamuya yararlı hizmetin de kamu hizmeti olduğu söylenemez. Örneğin özel tiyatrolarda

---

(3) **Onar S. Sami. İdare Hukukunun Umumî Esasları, İst. 1966 Cilt: 3 sf: 1590**

(4) **Onar, sf: 1590, Balta T. Bekir, İdare Hukukuna giriş. Ank. 1970 sf: 95 ve dev. Giritli İsmet - Bilgen Pertev, İdare Hukuku. İst. 1973 sf: 138-160**

olduğu gibi. Bu yönden genel anlamda, kamu kurumlarının, kamuya yararlı hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi gerektiği söylenebilir (5).

«Kamu idaresinden ayrılmış ve kişilendirilmiş kamu hizmeti» (5) şeklinde tarif edilebilen kamu kurumları ise, hizmet ademi merkeziyetinin uygulanmasından doğarak, kendi organları marifetiyle kendine mahsus bir irade izhar ederek kararlar alan ve kendine tevdi edilen kamu hizmetini, hizmetin gereklerine ve kendi bünyesine uygun bir tarzda görebilme imkânını kazanan kuruluşlardır. Bu kurumları doğuran sebepler incelendiğinde, bunlardan bir kısmının devlete belirli bir gelir getiren ve bağımsız bir teşkilâtla idare edilerek gelirlerinin bir kısmı kendilerine tahsis edilmesi faydalı görülen müesseseler olduğu, diğer bir kısmının ise Üniversiteler ve Vakıflar gibi ilmî ve hayır kurumlarından ibaret bulunduğu görülür. Bunlardan ayrı olarak özellikle zamanımızda devletin, giderek ekonomik hayata ilgi duyması sonucu ortaya çıkan ve «Kamu İktisadî Teşebbüsleri» olarak adlandırılan bir takım kuruluşlar daha vardır ki, kamu hizmeti ile kazanç amacını bir arada yürütmesi gereken bu kuruluşlar, inceleme alanımız dışında kaldığından, bahse konu edilmeyecektir.

İşte, devlet veya kamu kurumları, idare edilenlere, genel anlamda «kamu hizmeti» olarak adlandırılan, örneğin, eğitim, bayındırlık, kültür, ulaşım ve tüketim hizmetleri gibi bir takım hizmetler götürmek yükümlülüğü altındadır. Ancak, bu kurumlar, hizmeti bizzat götürebilecekleri gibi, çeşitli nedenlerle başkaca kişi ve kuruluşlar aracılığıyla bu hizmetin yerine getirilmesini sağlıyabilirler. Bunun için idarenin, ilgili kişi ve kuruluşlarla belli bir konuda anlaşması gerekmektedir ki, burada karşımıza, genel hatları ile özel hukuk sözleşmelerine benzeyen ve fakat bazı unsurları, kriterleri, düzenleme sahası ve anlaşmazlıkların çözüm yerleri yönleriden değişiklik arzeden bir müessese çıkmaktadır. Bunlar genel olarak «İdarenin Sözleşmeleri» ve bu çerçeve içerisinde daha özel nitelikte «İdarî Sözleşmeler» dir.

3. İdarenin Sözleşmeleri:

Bilindiği üzere, kamu hizmet ve gereksinmelerini hukuk esaslarına göre gerçekleştirmek üzere, sosyal düzende yer alan devlet ve diğer kamu kuruluşları, bu hizmetleri çeşitli yollardan karşılayabilirler. Bunlardan bir kısmını, kurdukları teşkilâtlarla bizzat kendileri yapar. Bazı hizmetleri ise tüzel kişilik tanıdıkları yerel veya merkezî kuruluşlarca yürütürler. Kara Yolları, Tekel Genel Müdürlüğü, Kamu İktisadî Teşebbüsleri, İstanbul Sular İdaresi gibi.

---

(5) **Gözübüyük Şeref, İdarî Yargı. Ank. 1970 sf: 74-80 İktisadî Devlet teşekkülleri de birer kamu kuruluşu oldukları halde, bunların bazılarının uğraşıları kamu hizmeti teşkil eder. Örneğin PTT gibi, bazılarınınki de etmez. Esasen İktisadî Devlet teşekküllerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, özel hukuk kuralları uygulanır. Bunların, kamu hukukuna dayanarak yaptıkları işlemler ise, İdarî Yargıya tabidir. Kamu kurumları ise, bunlardan ayrılmış, belirli bir kamu hizmetini yüklenmiş olmaları ve tüzel kişiliği haiz bulunmaları gibi unsurlarla belirgin hale gelirler. Giritli İsmet, Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli, İst. 1975, sf: 197-266**

Ancak, bu yollarla tüm kamu hizmetlerinin yürütülmesinin veya vatandaşlara dengeli bir biçimde dağıtımının mümkün olmadığı veya sosyal ve ekonomik nedenlerle olumsuz sonuçlar doğurabileceği zaman, belli bir kamu hizmetinin ortaya çıkarılması veya yürütülmesi, özel kişi veya kuruluşlara bırakılabilir. Bu, idarî faaliyetlerin günden güne genişlemesi sonucu ortaya çıkan yeni hukukî şekillerin bir görünümü sayılabilir. Zira İdarenin fonksiyonunu yerine getirebilmesi için diğer bir deyişle kamu hizmetlerinin aksaksız yürütülebilmesi için, ihtiyacı olan çeşitli mal ve hizmetleri, her zaman yetkisi kapsamında bulunan tek taraflı işlemlerle, örneğin, kamulaştırma, mal veya hizmetlerin istimvali gibi usullerle karşılaması hukuken mümkün olamıyacağı gibi, halkın da kamu hizmetlerinden gereği gibi ve dengeli bir şekilde yararlanması her zaman idarenin bizzat yürüttüğü faaliyetlerle mümkün olmayabilir. İşte bu nedenlerle idare, bazı hallerde sözleşme yoluna başvurmak zorunluğunu duyabilir. (6)

İdarenin, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında, bu hizmetleri başarmak için bir takım sözleşmeler yapabileceğine değindik. İşte, İdarî Sözleşme kavramının ilk defa ortaya atılarak uygulanma olanağı bulduğu Fransa'da, gerek öğreti ve gerekse içtihatlarda, idare hukukuna has sözleşme türleri olarak bayındırlık işleri, taahhüt sözleşmeleri, istikraz sözleşmeleri hizmet sözleşmeleri müşterek emanet ve imtiyaz sözleşmeleri ve kamu emlâkinin işgaline müteallik sözleşmeler olarak belirlenmekte ise de, idarenin akdettiği sözleşmelerin sadece bunlardan ibaret olmadığı, onun bir tüzel kişi sıfatıyla tüm medenî ve ticarî sözleşmeleri dahi aktedebileceği söylenebilmektedir. (7)

Ancak, idarenin aktedebileceği sözleşmelerin hepsi «İdarî Sözleşme» sayılamaz. Diğer bir deyişle, «İdarenin sözleşmeleri» ile «İdarî Sözleşme» leri birbirinden ayırmak gereklidir. Kesinlikle söylenebilir ki, idarenin yaptığı tüm sözleşmeler, zorunlu olarak idarî sözleşme değildir. Bu nedenle idarenin, sözleşmelerden biribirinden çok farklı iki şekilde yararlandığı, bunlardan birisinin «İdarî Sözleşme» ler olmasına mukabil, diğerinin de «İdarenin özel hukuk sözleşmeleri» olduğu, genel olarak kabul edilmektedir. (8)

İdare, özel emlâkinin idaresi için, medenî ve ticarî sözleşmeler yapabileceği gibi, bir kısım kamu hizmetleri veya kamu hizmetlerinin bir kısmı için de mede-

---

(6) **Başpınar Recep, İdarî Sözleşmelerden doğan davalar, Yüzyıl Boyunca Danıştay Dergisi, Ankara, 1968 sf: 512**
Ülkü Azrak, İdarî Mukavele Kavramının teori ve tatbikattaki gelişimine dair mukayeseli bir inceleme, İHFD. C. 29, sayı: 3 sf: 538
Giritli - Bilgen. İdare Hukuku İstanbul 1973 sf: 199

(7) **Onar, sf: 1592, Azrak, sf: 534, Bilgen Pertev, İdarî sözleşmelerin kriterleri, İst. 1970 sf: 9-20**

(8) **Onar, sf: 1594 ve 1614-1627 arası. Bilgen, sf. 2, Giritli - Bilgen sf: 200, Rouviere Jean, İdarî Sözleşmeler, Çev: Vecihi Tönük, İdare Der. Sayı: 201 sf: 193 Waline Marcel, İdarî Mukaveleler, sf: 563-566, Meriç Osman, İdarî Sözleşme Müessesesinin ... Danıştay Dergisi 1973, Sayı: 11 sf: 66. Ancak Duguit ve E. Lafferriere gibi Fransız hukukçuları, idarî yargının görevli olduğu bir idarî sözleşme türü bulunmadığı, esas bakımından, özel hukuk sözleşmesi ile idarî sözleşmeler arasında fark olmadığı görüşündedirler. (Bilgen, sf: 2-8)**

nî ve ticarî nitelikte sözleşmeler yapabilir. Bu sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından birisi idare olduğu için, «İdarenin yaptığı bir sözleşme» olmakla birlikte, zorunlu olarak «İdarî Sözleşme» değildirler. Bu nedenle, ne sözleşmenin bir tarafının idare olması, ne konusunun kamu hizmeti bulunması ve ne de sözleşmenin yapılış yürütülme şekilleri, bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılması için yeterli değildir. Bunların ayırıcı nitelikteki unsurlarına ileride değinilecektir.

İdarenin sözleşmelerinin, idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri olarak ayırıma tabi tutulmasının iki yönden önemi olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, Danıştay Kanununun 30. maddesi ile getirilmiştir ve idari sözleşmeler sebebiyle taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay 'da görüleceğine ilişkindir. Doğal olarak idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğabilecek anlaşmazlıkların çözüm yeri de Adliye Mahkemeleri olacaktır. Demek ki, belirlenen iki ayrı guruba dahil sözleşmelerden çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm yerleri de farklı yargı mercileridir.

Önemli olan diğer bir husus da, özel hukuk sözleşmelerinin, statü olarak, tamamen Borçlar ve Ticaret Kanunlarına tabi olmalarına karşın, idarî sözleşmelerin, kısmen kanunlara dayanan ve fakat esas itibariyle mahkeme içtihatlarından oluşmuş bulunduğu söylenebilen İdare Hukuku kuralarına bağlı bulunuşu hususudur. Bu bağlı bulunuş, sözleşmelerin yerine getirilmesinde veya getirilmemesinde, bazı üstün kudretin uygulanmasını gerektirebilir. Bu nedenle İdarî sözleşmeler incelenirken bu konuda kanunlarla getirilen hükümler yanında ve daha geniş biçimde, içtihatlardan doğan kıstaslardan söz edilecektir.

4. Konunun Sınırlandırılması:

İdarenin, kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla başvurduğu sözleşme sisteminde, taraf bulunduğu tüm sözleşmelerin, idarî sözleşme olmadığı, idarenin bu sözleşmelerinden bir kısmının özel hukuka ilişkin olduğu halde, diğer bazılarının, niteliği, tabi oldukları hukuk kuralları ve doğabilecek anlaşmazlıkların çözüm mercileri bakımından ayrı bir kategori teşkil ettiği belirlenmişti. İşte bazı hukukçular bakımından tamamen otonom bir görünüşe sahip olduğu belirlenen İdarî Sözleşmeler, bu incelememizin konusunu teşkil edecek ve tüm nitelikleri ile doğurduğu sonuçlar, örnekleriyle açıklanmaya çalışılacaktır. (9)

II — İDARÎ SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ:

1. Gelişmesi:

A. Diğer Ülkelerde:

İdarî Sözleşme müessesesi, ilk defa 19. Yüzyılda Fransız Hukukunda kullanılmaya başlamıştır. Bu kavramın doğuş ve gelişmesinde «Conseil d'Etat»nın içtihatları büyük ölçüde rol oynamıştır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 1873 yılında verdiği bir kararla, idarenin eskiden kamu hukuku alanına dahil edilmeyen bazı faaliyetlerinin artık idarî kaza mercilerinin görev alanına girdiğini kabul etmiş, bundan sonra idarî faaliyet kavramının çevresi günden güne genişlemiştir. Bununla beraber, uygulamada, idarî sözleşme alanının giderek genişlemesi, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin alanının daralması sonucunu doğurmuştur. Fransa'da böylece gelişen ve daha ziyade kamu hizmeti kavramı ile sıkı sıkıya irtibatlı

(9) Giritli - Bilgen sf: 200, Bilgen sf: 76

olarak mütalâa edildiği için kamu hizmetinin yürütülmesi zımnında aktedilebileceği kabul edilen idarî sözleşmeler giderek, diğer kara Avrupası ülkelerinin de dikkatini çekmiştir.(10) Bu ilgi, daha sonra bu müessesenin, bu ülkelerce de benimsenmesi ile sonuçlanmış, ancak, İngiltere, İtalya ve Avusturya gibi bazı ülkelerde idarî sözleşme kavramı çok dar tutulmakla ve idarenin daha çok bir özel hukuk tüzel kişisi olarak diğer âkitlerle eşit şartlar altında ve genel anlamda sözleşmeler yapmaları kabul edilmekle beraber, örneğin Almanya'da, ilk zamanlarda tereddüt duyulduğu halde, özellikle Otto Mayer'in çalışmaları ile başlıyan uğraşılar, Jellinek gibi hukukçuların çabaları ile sonuç vermiş ve neticede gerek komün idalerinin birbirleri ile yaptıkları sözleşmeler ve gerekse idarenin diğer kişilerle yaptığı sözleşmeler, daha açık olarak uygulamada ve içtihatlarda yer almaya başlamıştır. (11)

Bu kısa açıklamadan sonra, idarî sözleşme kuramının Ülkemizde geçirdiği safahatı inceleyelim:

B. Türkiye'de:

a. İmparatorluk Devrinde:

Türkiye'de idarî sözleşme teorisi ve uygulaması esas itibariyle Fransa'daki doktrin ve içtihatların kabul ettiği prensiplerin etkisi altında kalmış ve imparatorluk zamanında özellikle idarî sözleşmelerin bir türü olarak nitelendirilebilen ve nitelikleri ilerideki konularda açıklanacak olan kamu hizmeti imtiyazı geniş ölçüde uygulanmıştır.

Osmanlı imparatorluğunun gerileme ve parçalanma devri olarak adlandırılan bu devirlerde, imtiyaz sahiplerinin çoğunluğunu yabancı girişimciler teşkil etmişlerdir. Bunda hem Osmanlı Devletinin o zamanki idarî sosyal ve ekonomik yapısı ve hem de Avrupa'daki sermaye heraketlerinin gelişimi etken olmuştur. 19. Yüzyıl ortalarına gelinceye kadar, imparatorluk, hem hizmetler, hem teknik ve organizasyon yönlerinden yetersizlik içinde idi. Kamu hizmetleri, bir yandan devlet eliyle götürülmeye çalışılmış, diğer yandan da vakıf uygulamaları geniş boyutlara ulaşmıştır. 1854 yılında ilk defa İstanbul'da Belediye teşkilâtı kurulmuş ve böylece mahalli idare yönetim ve hizmetleri belirlenmeye başlamıştır. Ancak Osmanlı imparatorluğunun son zamanlarında malî kriz de son haddini bulduğundan, devlet, kamu hizmetlerini yerine getirmek bir yana, borçlarını ödeyemez olmuş ve böylece 1881 yılında, Egemenlik kuramı ile bağdaşmıyan «Düyunu Umumiye» idaresi, Avrupalılar tarafından İmparatorluk bünyesinde kurulmuştur.

Bu elverişli şartların varlığından yararlanan özellikle Fransa, İngiltere, Almanya ve Belçika gibi devletler, daha fazla kâr getireceğini hesapladıkları demiryolu, madenler, liman - tersane hizmetleri ve bankacılık hizmetleri gibi alanlara yatırım yapmaya başlamışlardır. (12)

Böylece imparatorluk devrinde ve kamu hizmeti imtiyaz usulü biçiminde;

— İstanbul ve civarı telefon hizmeti, (1889)

---

(10) **Bilgen P. sf: 9-14, Azrak Ülkü sf: 522-534, Rouviere Jean, sf: 194-199 Waline Marcel sf: 565**

(11) **Azrak Ülkü, sf: 529**

(12) **Tan Turgut, Osmanlı imp. Yabancılara verilmiş kamu hizmeti imtiyazları. S.B.F.D. Cilt: 22 Sayı: 2**

— Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz sahillerinin fenerlerini yakma hizmeti, (1860)
— İstanbul, Selânik, İzmir, Beyrut, Derince ve Haydarpaşa liman hizmetleri, (1890-1899)
— İstanbul Tramvay ve tünel hizmeti, (1868)
— Selânik, Şam, Beyrut ve İzmir Tramvay hizmetleri, (1889-1906)
— İzmir havagazı hizmeti, (1859)
— Beyrut havagazı hizmeti, (1877)
— İzmir Su hizmeti, (1892)
— Beyoğlu ve İstanbul boğazının batı yakasının su ihtiyacının karşılanması hizmeti, (1874)
— İzmir Elektrik hizmeti, (1909)
— İstanbul Rumeli yakasının elektrik enerjisi genel dağıtım hizmeti, (1910)

şeklindeki hizmetler, belirli yıllarda yerli ve genellikle yabancı girişimcilere imtiyaza verilmiştir. Bu imtiyazlar, ancak Cumhuriyetin kuruluşundan sonra gerek imtiyaz konusu hizmetin devletçe görülmesinde kamu yararı bulunduğu ve gerekse yabancı sermayenin sömürüsüne son vermek amacıyla sona erdirilmiştir. İmparatorluk devrinde, bu tür imtiyaz sözleşmeleri ile maden ve petrol imtiyazları dışında başkaca idarî sözleşme türüne rastlanmamaktadır. (13)

b. Cumhuriyet Döneminde:

Bu dönemde ilk pozitif düzenleme, aslında imparatokluk devrinde imtiyazlar sebebiyle çıkarılan «Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun» adındaki kanunun 1932 yılında 2025 sayılı Kanunla değiştirilmesi ve konunun yeni esaslara göre düzenlenmesi olarak görülür. Bu kanunda imtiyaz sahibine gerekli arazinin nasıl sağlanacağı, bununla ilgili resim, harç ve vergiler, idarenin satın alma hakkı, personel çalıştırılması esasları ve devredilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Daha sonra çıkarılan Belediyeler Kanunu ve Muhasebei Umumiye Kanununda idarî sözleşmelerle ilgili hükümler yer almaktadır. (Belediyeler K. Md: 19/4, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu Md: 135) 1050 sayılı Kanunda, % 20 ile sınırlı olmakla beraber, idareye sözleşme şartlarında değişiklik yapabilme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununda da idarî sözleşmelerle ilgili düzenlemeler göze çarpmaktadır.

Ancak, bu hükümlerden, idarenin sözleşme yapma yetkisinin kanunla düzenleneceği gibi bir anlam çıkarmamak gereklidir. Zira ileride açıklanacağı üzere, bazı kanunlarla belirlenen sahalarda idarenin yaptığı sözleşmelerin idarî sözleşme oluşunun bu kanunlardan doğmasına mukabil, kanunen düzenlenmeyen sahalarda da idarenin bu tür sözleşme yapabileceği kabul edilmektedir.

Özellikle maden arama ve işletme imtiyazları konusunda, Cumhuriyet Döneminde değişik uygulamalar görülmüştür. 1924 Anayasamız ile benimsenen Devletçilik ilkesi sonucu, madenlerin bir kısmının işletilmesi kamu hizmeti sayılmış ve bunun için bir devlet işletmesi (Etibank) kurulmuştur. Bilâhare, Ereğli kömür

(13) **Meriç Osman, İdarî sözleşme müessesesinin doktrin ve içtihatta işlenmiş ve işlenmemiş yönleri. Danıştay Dergisi 1973 sayı: 11 sf: 66,**
Tan Turgut, Osmanlı İmp. yabancılara..... SBF dergisi Sayı: 2 Cilt: 22

havzası da imtiyazcıların elinden alınarak devlet işletmelerine dahil edilmiştir. Bu gelişmelerden ayrı olarak, maden aramasının bir kamu hizmeti sayılması yolu-na gidilmiş ve bu nedenle 2804 sayılı Kanunla Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü kurulmuştur.

Böylece, Cumhuriyetin ilk dönemlerinde, özellikle madenler kamu emlâki, maden arama ve işletilmesi de kamu hizmeti biçiminde sayılmıştır.

1950 yılından sonra Türk siyasal hayatında görülen değişmelere paralel olarak başlayan özel teşebbüscülük akımı sonunda, maden sahalarında da özel teşebbüse ve özel mülkiyete cevaz verme ve giderek yabancı sermayeyi de buna iştirak ettirme eğilimleri belirmiş ve bu nedenle de 6309 sayılı Maden Kanunu çıkarılmıştır. Buna göre, bir kısım madenler, devletçe işletilmekte ve bir kısmının işletmesi de devletçe konulacak koşullar kapsamında imtiyaza verilmektedir. Böylece maden arama ve işletmede devletle özel teşebbüsün yan yana bulunduğu bir sistem benimsenmiş ve kamu sektörü ile özel sektör arasında hukuk eşitliği prensibi muhafaza olunmuştur. Doğal olarak özel girişimcilerin bu sahada faaliyet gösterebilmesi için kendilerine idare tarafından bir imtiyaz verilmesi gerekmektedir. (14) Bu imtiyazın niteliği ilerideki konularda tartışılacaktır.

1961 Anayasal düzenlemesinde ise, «yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde» yerine getirileceği prensibini koyan Anayasanın 6. maddesinden hareketle, 130 ve 131. maddelerinde tabii servetler, kaynaklar ve ormanlar hakkında açık hükümler getirilmiştir. Ancak, bu hükümler doğrultusunda, hukukumuzda, Anayasanın ve kanunların yasaklamadığı alanlarda idarenin daima sözleşme serbestisine sahip bulunduğu kesinlikle söylenebilir. Konuya son vermeden önce, özellikle kamu yararı ve millî menfaatler açısından madenlerin, bilhassa volfram gibi stratejik önemi haiz madenlerin tamamen devlet eliyle işletilmesi, tüm millete ait olan bu servetlerin gerek arama ve gerekse işletilmesinin tamamen idare tarafından yerine getirilmesi için son yıllarda başlıyan çabaların arttığı gözlenmektedir. Bir ülkenin bu sahada başkalarına muhtaç olmayacak derecede teknik ve ekonomik güce ulaşması halinde, böyle bir düzenlemenin ideal olacağı kanısındayız.

---

(14) **Örneğin, bu gün devlet işletmesinin üstlendiği kömür madenleri Türkiye Kömür işletmeleri (TKİ) tarafından, diğer madenler de Etibank tarafından işletilmektedir. Bu konuda halen belli başlı olarak Ergani bakır, Murgul bakır, Şark Kromları, Keciborlu kükürt, Emet Kolamanit, Fethiye - Üçköprü krom, Küre bakırlı prit, Ödemiş - Halıköy civa, Keban simli kurşun, Konya civa ve boraks, Seydişehir Alüminyum madenleri Etibank tarafından işletilmekte,**

Kömür sahasında ise, Ereğli kömür havzasındaki taşkömürler T.K.İ. tarafından, Garp linyitleri işletmesi alanındaki Soma, Tunçbilek ve Seyitömer bölgeleri linyitleri, Orta Anadolu, Linyit işletmesi alanındaki Cavırhan linyitleri, Corum, Dodurga köy sınırları icersindeki linyitler. Şark linyitleri işletmesi alanındaki Aşkale linyitleri de T.K.İ. tarafından isletildiği halde. bunun dısında kalan maden sahaları, özel tesebbüse imtiyaza verilmektedir. (Meriç Osman, İdari sözleşmelerin... Danıştay Der. sayı: 11 sf: 78 ayrıca Maden imtiyazları hk. Kuzum Yıldırım, İmtiyaz sözleşme ve şartnamelerinin... 100 yıl boyunca Danıştay sf: 773)

2. İdarî Sözleşmelerin Özellikleri :

Burada öncelikle, idari sözleşme deyiminden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması lâzımdır. Giriş bölümünde açıklandığı üzere, sözleşme deyimi, özel hukukta geniş bir yer tutar. İdare hukukunda ise idarenin elinde, gerekli olan hizmetlerin ifası için sözleşmeden başka bir çok yollar daha vardır. İdare, niteliği gereği tek taraflı tasarrufların her çeşidini kullanabilir. İstimlâk, istimval, memurların tayini, asker toplaması, zabıtanın vatandaşlara emir ve talimatlar vermesi v.s. gibi. (15) Ancak çok taraflı bir takım tasarruflara da taraf olarak idareyi görebilmekteyiz. Tabii ki idarenin taraf olduğu tüm çok taraflı sözleşmelerde, ortada bir idarî sözleşmenin var olduğundan bahsedilemez. Bu konuya yukarıda değinilmiş ve idarenin sözleşmelerinin hepsinin bu nitelikte olmadığı belirlenmişti. O halde idarî sözleşme nedir veya idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme olduğu nasıl belirlenecektir?

Bu konuda bir takım özellikler ve kıstaslar ortaya atılmış ve bu özllikler sebebiyle bir ayrım yapılabileceği sonucuna varılmıştır ki, bunları ileride ayrı ayrı inceleyeceğiz. Şimdi, idarî sözleşme konusunda ileri sürülen fikirlere kısaca değinmek istiyoruz.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idarî sözleşme müessesesi ilk defa, Fransız hukukçuları tarafından ortaya atılmış ve o zaman dahi var olan idarenin bir takım sözleşmelerinden bazılarının, gösterdikleri özellikler sebebiyle özel hukuk sözleşmelerinden ayrı niteliklere sahip oldukları ve bunların idare hukukuna has kurallarla oluşup, uyuşmazlık halinde çözüm yerlerinin de idarî yargı makenizmaları olduğu ileri sürülmüştür.

Ancak, sözleşme kuramı ile idare hukuku kavramı arasında bir tezat ve bir çelişkinin mevcut olup olmadığı daima tartışılmıştır. Bu nedenle de, bir özel hukuk kuramı olan sözleşmelerin, idare hukuku alanında da var olduğunun kabulü kolay olmamıştır. Bu konuya eğilen düşünürlerden Renard, sözleşmenin mutlaka bir pazarlık neticesi olduğunu, aslında hukukî bir konu üzerinde iradelerin birleşmesi halinin hemen bir sözleşmeyi oluşturacağı konusundaki düşüncenin yanlış temele dayandığını, her sözleşmede tarafların durumlarının eşit olmadığını, daha kuvvetli iktisadî bir duruma sahip tarafın iradesinin, diğer tarafın iradesine üstün çıkıp kendi iradesini diğer tarafa kabul ettirebileceğini, hatta bazı hallerde taraflardan birinin, diğer tarafın kendisine zorladığı koşulları ister istemez kabul etmek zorunda olduğunu, şayet tarafların ekonomik durumları müsaade eder de onlar karşılıklı pazarlığa girişirlerse, o zaman ortada gerçek bir rıza ve sonuç itibariyle sözleşmeden bahsedilebileceğini, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde ise diğer tarafın durumunun eşit olduğundan bahsedilemeyeceği ve bu nedenle de ortadabir rıza değil, «iltihak»ın söz konusu bulunduğunu, bunun da asla bir sözleşme olmadığını beyan etmektedir. (16)

Jeze ise, kamu hizmetlerinin yürütülmesine fertlerin isteyerek katılmaları ile cebrî olarak katılmaları arasında ayrım yaparak fertlerin iradî olarak isteyerek kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmaları halinde, bunun hukukî tarz

---

(15) Waline Marcel, İdarî mukaveleler, sf : 564
(16) Rouviere Jean, İdarî Sözleşmeler, sf : 195

ve şekli ne olursa olsun, sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekeceğini belirterek, iradelerin her türlü birleşmelerini, sözleşme saymanın mümkün olmadığı, bunun borç doğurmakla birlikte hukukî bir durum yaratması gerekeceği, örneğin asker yazılmanın, iki tarafın iradelerindeki birleşmeyi içerdiği halde, sözleşme olarak nitelendirilemiyeceğine ifade etmiştir. (17)

Yine aynı konuda çaba sarfeden hukukçulardan Haurio da, sözleşme niteliği arzetmeyen irade birleşmeleri için özel biçimler aramak gerektiği görüşündedir. (18)

Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, idarî sözleşmeler her görüldükleri yerde kolaylıkla tefrik edilemezler, bunların belirgin bazı özellikleri ve ayırıcı kıstasları kanalıyla hukuk aleminde gerekli yerini almaları sağlanabilmiştir. Bu özellikleri ve ayırıcı unsurları ayrı ayrı ele almakta fayda görülmektedir.

İdarî sözleşmelerin nitelik ve özellikleri, bunların en tipik örneği olan ve en çok uygulanma olanağı bulunan imtiyaz sözleşmeleri ile, Fransız öğreti ve içtihatlarına göre idarî sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilen taahhüt ve iltizam sözleşmelerinde görülebilir.

İdarî sözleşmelerin özellikleri zaman içinde değişikliklere uğramış, bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılması için öngörülen koşullardan bir kısmı önemini kaybederken, bazı koşullar ön plana çıkmıştır. Örneğin, önceleri sözleşmenin uzun süreli olması, esaslı şartlardan sayıldığı halde, daha sonraları uygulamalarda, sözleşmenin uzun süreli olması yerine, yapılması öngörülen kamu hizmetinin sürekli bir niteliği kazanması şartı aranır olmuştur. (19)

Bu konu da önce içtihatlara, sonra da öğretide kabul edilen özelliklere değinmekte yarar görülmüştür:

Danıştay, eski bir kararında (1.6.1950 tarih ve 50/264 Sayılı) idarî sözleşmelerin unsurlarını şöyle açıklamıştır: (20)

- — Sözleşme, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin olmalıdır.
- — Diğer taraf, hizmetin yerine getirilmesine bizzat katılmalıdır.
- — İdare ile diğer taraf kamu kudretine has imtiyaz ve yetkilerle donatılmış olmalıdır.
- — Sözleşmeye bir genel şartname eklenmiş bulunmalıdır.
- — Sözleşmenin bir hükmü ile, doğacak anlaşmazlıkların idarî yargıda çözümleneceği belirtilmiş olmalıdır.
- — Sözleşme uzun süreli olmalıdır.

Buna karşılık yine Danıştay'ın daha sonraki bir kararında (8. D. 15.1.1964 tarih ve 1964/121 sayılı) devamlı bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmelerin idarî sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Bu yeni görüş, sözleşmeli personel rejimi ile ilgili ve Devlet Tiyatrosu Sanatçıları hakkında verilen İçtihadı Birleştirme Kararı (4.7.1964 tarih ve 1964/674-344 sayılı) ile teyit edilmiş bulunmaktadır. Bunlara göre bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için;

---

(17) Rouviere Jean, sf: 196, Bilgen sf: 3, Osten Necmi, İdarî Mukavele ve Amme hizmeti imtiyazlarının hukukî mahiyeti, İstanbul 1938, sf: 7

(18) Rouviere Jean, Sf: 197, Osten sf. 6

(19) Başpınar Recep, sf: 513, Onar sf: 1595

(20) Başpınar Recep, sf: 514,

— Devamlı bir kamu hizmetinin görülmesi amacı ile yapılmış olması,

— Taraflardan birinin kamu idaresi olması,

— Sözleşmede, özel hukuk sözleşmelerinde bulunması olağan olmayan koşulların yer almış olması, yeterli görülmektedir.

Görülmektedir ki, eskiye nazaran idarî sözleşmelerin esaslı unsurlarından sayılan şartname eklenmesi, sözleşmenin uzun süreli olması ve bu sözleşmeden doğacak anlaşmazlıkların çözüm yerinin idarî yargı mercileri olduğunun gösterilmesi koşulları önemini yitirmiş ve bunların, idarî sözleşmeyi niteleyen özellikler olarak kabul edilmesi şartı aranmaz olmuştur. (21)

Öğretide de bu konu tartışılmaktadır. Prof. Onar, daha ziyade imtiyaz sözleşmelerini ele alarak, sözleşmenin imzalanmasından önce bir takım düzenleyici işlemlerin yapılması gerektiğini, idarî sözleşmelerde bunun «Şartname» adını alarak âkit idare tarafından değil, doğrudan doğruya hizmeti düzenleyen yetkili merciler tarafından tanzim edilmesi gerektiğini, bunun aslında, tüzük, yönetmelik gibi idarenin bir kaide-tasarruf niteliğinde düzenleyici bir işlem olduğu, idare ile karşı taraf arasında akdedilecek sözleşmenin, bu şartnamede yazılı bulunan esaslar çerçevesinde yapılabileceğini, tarafların bu şartname hükümlerini kendi rızaları ile değiştiremiyeceklerini, sözleşmenin böyle bir şartnameye dayandırılmasının, idarenin kamu hizmetlerini zaman ve mekân ihtiyaçlarına göre tanzim edebilmek yetkisine ve bu yetkinin hiçbir surette kayıtlanmaması esasına dayandığını, dolayısıyla şartnamelerin idarî sözleşmelerde özel bir önem taşıdığını belirtmektedir. (22)

Prof. Onar, idarî sözleşmelerin diğer özelliklerini de, idarenin sözleşmelerde tek taraflı olarak değişiklik yapabilmek yetkisi, (23) re'sen hareket suretiyle mü-

---

(21) **Başpınar Recep, İdarî sözleşmelerden doğan davalar, 100 Yıl boyunca Danıştay Der. sf: 514, Duran Lütfü, Türk Hukukunda İdarî mukaveleler İHFD. 1966 cilt 32 sayı: 1 sf: 351, Özkol Adil, İdarî Yargının görev alanı, Ankara 1970 Sf: 113-115**

(22) **Onar, sf: 1595**

(23) **Onar sf: 1596. Yazar, idarî sözleşmelerin bu özelliği ile medenî ve ticarî sözleşmelerden ayrılacağı, zira bu mukavelelerin bir âkit tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesinin mümkün olmadığı, idarî sözleşmelerin bu özelliğinin, idarenin icraî karar almak yetkisine ve dolayısiyle idare kudretine dayalı olduğunu belirlemektedir.**

eyyide tatbik etmek yetkisi, (24) sözleşmeyi feshedebilme yetkisi (25) olarak belirlemektedir.

Prof. Balta ise, idarî sözleşmenin idare ile sözleşmecisi arasında bir ilişki kurduğunu, bunun ise sözleşmeyi niteleyen temel unsur olduğunu belirledikten sonra, (26) bu ilişkinin şartlı idarî işlemle değil, sözleşme ile düzenlenmek isteyen bir nitelikte olması ve sözkonusu ilişkinin idare hukukuna bağlı tutulması gerektiğini belirlemektedir. Şayet böylece nitelenen unsurlar varsa, sözkonusu sözleşme idarî sözleşme sayılmalıdır. Yoksa sözleşmecinin kamu hizmetini yapmasını veya böyle bir hizmetin yapılışına katılmasını öngören koşullar başlı başına bir özellik sayılmamalıdır. Keza özel hukuk sözleşmesini aşan şartlar olarak uygulamada kabul edilen bazı özellikler, Fransız Medeni Hukukundan ayrı nitelikte olan medeni hukukumuza göre özel hukuk sözleşmelerinin olanağı içerisinde görülebilirler (27).

idari sözleşme sayılmalıdır. Yoksa sözleşmecinin kamu hizmetini yapmasını veya böyle bir hizmetin yapılışına katılmasını öngören koşullar başlıbaşına bir özellik sayılmamalıdır. Keza özel hukuk sözleşmesini aşan şartlar olarak uygulamada kabul edilen bazı özellikler, Fransız Medeni Hukukundan ayrı nitelikte olan medeni hukukumuza göre özel hukuk sözleşmelerinin olanağı içerisinde görülebilirler. (27)

İdari sözleşmelerin gösterdiği özelliklerin saptanması sebebiyle girişilen bu tartışmaların, sonuç olarak sözkonusu sözleşmeleri belirleyen unsurların tesbiti amacına yönelik olması ve idari sözleşmelerin, hukukumuzda daha ziyade uygulamalarla

---

(24) **Onar, sf: 1597'de kamu hizmetlerinin yürütülmesini ve devamlılığını temin etmekle yükümlü olan idare, bir mahkeme kararına veya icra emrine gerek olmaksızın, diğer âkide karşı yaptırım uygulayabilir. Karşı tarafın teminat akçesini hiçbir ihtara veya hükme gerek olmaksızın irad kaydetmek, işin geciktirilmesi veya ifa edilmemesi hallerinde işe el koyarak müteahhit adına bizzat işi yapmak veya yaptırtmak, gene bu amaçla müteahhitin araç ve gereçlerine el koymak gibi yetkilerin kullanılması, idarenin kamu hizmetlerinin devamlılığını, muntazam ve kesintisiz bir surette yerine getirilmesini temin etmek görevi ile yükümlü olmasının bir sonucudur demektedir.**

(25) **Onar, Sf: 1598. yazara göre, idare, kamu hizmetlerinin ortaya konulmasında ve işletilmesinde taktir kudretine sahip olması sebebiyle, sözleşme hükmüne her zaman son verebilir. Bu, aslında idare tarafından idarî tasarrufun geri alınması niteliğindedir. Tabii ki, bu geri alma veya fesih, diğer tarafın sözleşme sebebiyle temin ettiği özel durumlara, yararlanmalara ve subjektif haklara zarar vermemelidir. Bundan dolayı karşı tarafın bir tazminat alacağı söz konusu olabilir. Ancak böyle bir hak, idarenin, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilme yetkisini kullanmasına engel olmamalıdır. İşte, diğer sözleşmelerde görülmeyen, kamu hukukundan, idare kudretinden çıkan bu üstün yetki, idarî sözleşmelerin en önemli özelliklerinden birini teşkil etmektedir.**

(26) **Balt T. Bekir, İdare hukukuna giriş, Ankara 1970 sf: 188.**

(27) **Gerçekten de özellikle âktin feshi konusunda Türk Borçlar Kanununda getirilen hükümler, özel hukuk sözleşmelerinde geniş biçimde uygulanmaktadır. (Onar, sf: 1640 dip notu: 52) ayrıca Olgaç Senai, Notlu ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu.**

belirlenmesi nedeniyle, ortaya konulan bu vasıfların gerek Danıştay ve gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından hangi ölçüde ele alınmış olduklarına, yeri geldikçe işaret olunacaktır.

Ayrı ayrı işaret olunan bu özellikleri belirledikten sonra, genel olarak diyebiliriz ki; .....

İdarî sözleşmeler mutlaka ve tamamen idare hukukunun düzenleme sahasına girerler. Sözleşmenin bir tarafı kamu erkini haiz idaredir ve bu nedenle kamu yararına kullanabileceği tek taraflı yetkilere sahiptir. Sözleşme idare veya kamu kuruluşları ile özel kişi veya kurumlar, yahut diğer bir kamu kuruluşu arasında yapılabilir. Bunun şekli yazılı biçimdir ve şartları önceden şartnamelerle belirlenir. Sözleşmeden idare vazgeçebilir, ayrıca sonradan da belirli nedenlerle fesih yetkisini kullanabilir. Ancak bu takdirde karşı tarafın bir tazminat alacağı sözkonusu olabilir. Bu sözleşmeler belli bir sahadaki kamu hizmetinin meydana getirilmesi, yürütülmesi veya dağıtılmasında kamu faydası ölçütü dikkate alınarak uygulanabilir.

Ancak bu söylediklerimiz, idari sözleşmeleri diğer sözleşmelerden ayıran kriterleri belirlememektedir. Bu kriterler daha değişik görünümde ortaya çıkarlar ki bunlar ayrı bir parağrafta incelenecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda, idari sözleşmelerin bazı pozitif hukuk kurallarında yani kanunlarda da belirlenebileceğine değinmiş, ancak böyle düzenlemelerin çok az olduğundan, uygulamanın daha ziyade içtihatlarla yönlendirildiğinden söz etmiştik. Şimdi bu şekilde pozitif kurallarla belirlenen idari sözleşmeleri inceleyelim :

3. Kanunun Nitelediği İdari Sözleşmeler :

Bazı hallerde idarenin bazı sözleşmelerinin kanun hükmü gereği idari intelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu takdirde sözleşmenin inteliği için başkaca ayırıcı unsurlar aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Kanunun bu nitelemesi, dolaylı bir şekilde bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı merciinin idari yargı olduğunun belirtilmesi ile olabilir. Bu takdirde ortada bir idari sözleşme vardır. Zira kanunların görev kuralı ile ilgili hükümlerinin yalnızca bir usul düzenlemesi olarak kabulü herzaman doğru olmayabilir. Nitekim idare mahkemeleri tarafından uygulanan kuralllar ve sözleşme kuramı adli yargıdan farklılıklar gösterir. Ancak sözleşmenin kamu hizmeti ile ilgisi bulunmadığı ve diğer kreterlerin de yer almadığı durumlarda, kanunun görevli merciin idari yargı olduğu konusundaki hüküm sun'i sayılmalıdır. Ancak bu durumda bile ortada kanunun nitelediği bir idari sözleşmenin varlığından söz etmek gerekecektir. (28)

Bir de esasen amaçları ve içerikleri itibariyle idare hukuku sahasında olan konular sebebiyle kanunun görevli yargı merciini tayin eden kurallarına rastlanılabilir ki bu durumda hiçbir tereddüt olmaksızın buna istinaden yapılan sözleşmelerin idarî sözleşme olduğu söylenebilir. Örneğin, kamu emlâkinin işgaline ve bayındırlık işlerine ait kamu hizmetlerinin görülmesinde, ilgili kanunun görevli yargı merciinin idarî yargı olduğunu belirtmesi hallerinde görüldüğü gibi.

---

(28) Bilgen, sf : 10 Yazar bu konuda sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların oldukça keyfi bir şekilde idare mahkemelerinin görev alanına konulduğu kanaatindedir ki, biz esas itibariyle kanunun böyle bir hüküm ihtiva etmesinin yeterli bulunduğu görüşü ile bu fikre katılmıyoruz.

Hukukumuzda, bu tür hükümler içeren bir takım kanunlar ve nizamnameler vardır. Bunları şöylece özetleyebiliriz:

A — 7.3.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanununa göre, petrol dairesi ile imtiyazcı arasında çıkacak uyuşmazlıklar, kanunun 27-30. maddelerinde gösterilmiş olan başvurmalar yapıldıktan sonra 31 ve 32 nci maddeleri uyarınca Danıştay'da çözümlenir. (29) Demek ki petrol arama ve işletilmesi konularında idarenin yapacağı bir imtiyaz sözleşmesi kanundan ötürü idarî sözleşme sayılmalıdır.

B — 3.5.1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanunundan önce yürürlükte bulunan «Maadin Nizamnamesi» hükümlerine göre, «Maadinin usulü tasarrufiyesinden mütehaddis ihtilafat idareten... hal ve faslonulur.» denilerek madenlerin işletilmesi sebebiyle doğabilecek anlaşmazlıkların çözüm marciinin idarî yargı olduğu belirlenmiştir. Ancak bu nizamname, daha sonra, çıkarılan Maden Kanunu ile yürürlükten kalkmış ve Maden Kanunun da ise maden imtiyazı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde çözümleneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından bu sahadaki sözleşmelerin, kanundan ötürü idarî sözleşme sayılması olanaksız bulunmaktadır. Bu niteliği bulmak için başkaca unsurların mevcudiyeti gerekmektedir. Nitekim Danıştay bu konuya ilişkin eski bir kararında, (22.1.1941 tarihli, Keçiborlu kükürt işletmeleri ile ilgili) nizamname hükümleri uyarınca, görevli merciin idarî yargı ve dolayısıyle sözleşmenin de idarî sözleşme olduğunu belirlemiştir. (30)

C — Taşocakları nizamnamesinin 27 nci maddesinde «Alelumum ocakların keyfiyeti tasarrufundan veyahut rusumu aidesinden sureti teati ve tasfiyesinden dolayı tekevvün eden ihtilâfat... Şurayı Devletçe hal ve faslolunur.» şeklinde yer alan hüküm, uyuşmazlıkların hal merciini göstermektedir.

D — Ayrıca sıcak ve soğuk maden suları işletme imtiyazlarının da kanun hükmü gereği idarî sözleşmeler olduğu kabul edilmektedir. (31) «Sıcak ve soğuk madensularının istismarı ve kaplıcalar tesisatı» hakkındaki kanun ile verilen imtiyazlar konusunda, uyuşmazlıkların hal merciinin idarî yargı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı için bunların kanundan ötürü idarî sözleşme sayılması mümkün değildir. Diğer kıstaslara başvurmak ve sözleşmenin niteliğini buna göre tayin etmek zorunludur.

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şu olmalıdır: Kanun koyucunun kanunda yer alan sözleşme tipi için özel bir kriter koyması halinde veya uyuşmazlıkların çözüm yerinin idarî yargı olacağını açıklıkla belirlemesi hallerinde bir idarî sözleşmenin kanundan ötürü var olduğundan bahsetmek gereklidir. Ancak görülmektedir ki buna ilişkin kanun hükümleri yok denecek kadar azdır. Bu nedenle konunun çözümü uygulamaya ve içtihatlara bırakılmıştır, denilebilir.

4 — İdarî Sözleşmelerin Unsurları:

İdarenin taraf oduğu bir sözleşme ile karşılaştığımız zaman, bu sözleşmenin hangi katagoriye girdiğinin tesbiti önemli bir meseledir. Bu nitelemeye göre uyuş-

---

(29) Bilgen, sf: 15
(30) Bilgen, sf: 16
(31) Bilgen, sf: 18

mazlık vukuunda görevli yargı mercii değişebileceği gibi, tabi olduğu hukuk kuralları da değişecektir. Yukarıda da işaret olunduğu üzere bazı hallerde bu sorun, görevli yargı mercii gösterilerek veya sözleşmenin özel hukuka veya kamu hukukuna bağımlı bulunduğu açıkça belirlenerek kanunlar tarafından çözümlenmiştir. Fakat aslında çok ender olan bu düzenleme haricinde kalanların idarî olup olmadıklarını tesbit, uygulamaya ve mahkeme kararlarına kalmıştır.

İdarî Sözleşmelerin yukarıda açıklanan bir takım özelliklerine rağmen bunları özel hukuk sözleşmelerinden ayırmak bazı hallerde güçtür. Bunun için idarî sözleşmelerin, idarenin diğer türlü yani özel hukuka ilişkin sözleşmelerinden farklı ve kendi arasında müşterek bir takım ayırıcı unsurların saptanması gerekmektedir. Bunları şöylece belirlemek mümkündür:

A. Kamu Tüzel Kişisi Şartı:

Bir sözleşmenin idarî sözleşme niteliğini taşıyabilmesi için ön şart, taraflardan birisinin mutlaka idare, yani kamu tüzel kişisi olması şartıdır. Bu nedenle birer kamu hizmeti gören imtiyazlı şirketler gibi tüzel kişilerin akdettikleri sözleşmeler, konuları doğrudan doğruya kamu hizmetini ilgilendirse bile idarî sözleşme sayılmazlar. Tabii ki özel kişiler arasında imzalanan sözleşmelerin idarî sözleşme sayılması hiç düşünülemez. Kamu hizmeti gören imtiyazlı ortakların, kamu hizmetleriyle ilişkin sözleşmeleri ve idarenin tam bir taraf durumunda olmadığı ve fakat yalnız tarafların sözleşmeyi yapmalarını kolaylaştıran müdahalelerde bulunulduğu veya fiyat tesbit ettiği sözleşmeler de idarî sözleşme olamazlar. Bu gibi tüzel kişilerin idare hukukundan doğan bazı üstün yetkileri haiz olmaları dahi, onların akdettikleri sözleşmelere bu vasfı vermez. (32) Bu nedenle söz konusu sözleşmelerin bir tarafının muhakkak surette idare olması ve idarenin bu sözleşmeye tam olarak katılması gerekmektedir.

Ancak, bütün tüzel kişilerin, kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olarak ayrılması her zaman kolay olmayabilir. Devletin, iller, belediyeler ve köylerin, Anayasanın 120, 121 ve 122. maddeleri uyarınca Özerk Üniversitelerin, TRT kurumunun ve bazı meslek teşekküllerinin kamu tüzelkişileri oldukları muhakkaktır. Keza Devlet dairesi biçiminde görünmesine rağmen Vakıflar Genel Müdürlüğünün de bir kamu kurumu olduğu söylenebilir. (33) Fakat, devletin öteden beri yerine getir-

---

(32) Onar, Cilt: III, sf: 1599, Giritli-Bilgen sf: 204, Bilgen sf: 21-27

(33) Giritli İsmet, Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli, İst. 1975 sf: 197-266 Bu yazara göre, kamu kurumları bir çok bakımdan guruplara ayrılabilir. Örneğin bunların faaliyet sahası ve tabi oldukları kamu idaresi bakımından, Genel Kamu Kurumları (tüm ülke içinde hattâ ülke dışındaki yurttaşlara da şamil faaliyet gösteren, devletin doğrudan doğruya kendisine veya diğer bir kamu kurumuna bağlı olarak kamu hizmeti görenler Tekel Genel Müdürlüğü gibi.) ve Özel kamu kurumları, (belirli sahada faaliyet gösteren ve mahallî kamu idarelerine bağlı olan müesseseler, İstanbul Sular İdaresi gibi.) olarak tefriki mümkün olduğu gibi, hukukî yapılar ve muhtariyet dereceleri bakımından da; Devlet Dairesi şeklinde olan, Meslekî teşekküller şeklinde olan (Ticaret ve Sanayi Odaları gibi.) ve kamu iktisadî biçiminde görülen kamu kurumları vardır. Ayrıca bu tiplere uymamakla birlikte, Fakülte ve Üniversiteler de ayrı bir gurubu oluşturan kamu kurumlarıdır. Giritli, sf: 199

diği klâsik kamu hizmet ve görevleri dışında kalan ve nitelikleri itibariyle sosyal ve ekonomik özellikleri olan diğer bazı faaliyetleri ile, devletin ekonomik hayata katılması sonucu ortaya çıkan faaliyetleri, bazı müesseselere vücut vermiş olup, Anayasamızın tabiri ile «Kamu İktisadî Teşebbüsleri» ve «İktisadî Devlet Teşekkülleri» nin kamu kurumu olup olmadıkları konusundaki tartışmalar halâ bitmemiştir. Danıştay ise 8.12.1944 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile, bunların, kamu tüzel kişisi olduğunu kabul ettiği halde, Yargıtay 28.3.1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile, bunların kamu hukuku müessesesi olmadığını açıklamıştır. (34) Ancak özellikle uygulamada bunların genellikle kamu kurumu olduğu kabul edilmektedir.

Kamu tüzel kişisi şartı, Türk Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında istikrarlı bir biçimde yer almakta ve aranmaktadır. Nitekim Danıştay Dava Direleri Genel Kurulu, eski bir içtihadında, «bir mukavelenin idarî mukavele olup olmadığını tayin için, yalnız akdin mevzuuna değil, mukavelenin zat mahiyetine ve şekline de müracaat etmek lâzımdır.» demiş, (35) daha sonraki bir çok kararlarında da aynı görüşü benimsedikten sonra, daha yeni kararlarında da görüşünü değiştirmemiştir. Örneğin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4.7.1964 tarih ve 674/344 sayılı kararında, açık olarak idarenin taraf olduğu hallerin, sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinde kıstas olabileceğini belirlemiş, (36) Başka bir kararında da; «...konusu doğrudan doğruya ve dolayısıyla bir kamu hizmetine ilişkin ve taraflarından birisi idare olan ve idarenin diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan idarî sözleşmeler...» den bahsolunmuştur. (37)

Keza Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da aynı kriter sözkonusu edilmektedir. Örneğin 5.11.1975 tarih ve E. 1974/112, K. 1975/215 sayılı kararında; Devlet Planlama Teşkilâtının bir kamu kurumu oluşu sebebiyle, kurumda çalışanlarla yaptığı iş sözleşmesinin bir idarî hizmet sözleşmesi olduğunu ve dolayısıyla çıkan anlaşmazlığın bu sebeple idarî yargı makamlarınca çözümleneceğini belirlemiş,

8.3.1978 tarih ve 1978/1-7 sayılı çok yeni bir kararıyla da Millî Prodüktivite Merkezinin bir kamu kuruluşu olması sebebiyle, Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu aleyhine açtığı aidat alacağı davasının idarî yargı yerinde karara bağlanacağı sonucuna varmıştır. (38)

Türk hukukunda kamu tüzel kişisi şartının herhangi bir istisnası bulunmamakla beraber, Fransa'da bayındırlık işi yapmakla görevlendirilmiş ve özel hukuk tüzel kişi statüsünde kurulmuş bulunan bir ortaklığın, bayındırlık işleri konusunda müteahhitlerle yaptığı sözleşme idarî sözleşme olarak nitelendirilerek bu konuda bir istisna getirilmiştir. Yine Fransa'da il ve komünler ile onların imtiyazcıları

---

(34) **Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt: I İst. 1960 sf: 791-801, Giritli, Amme İdaresi Teşkilâtı ve Personeli, İst. 1975 sf: 221, Bilgen, sf: 24**

(35) **Danıştay D.D.G.K. 8.7.1941 tarih ve 141/216 karar, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 19 sf: 52**

(36) **Duran Lütfü, İdarî Mukaveleler. İHFD. 1966 C. 32 sf: 351**

(37) **Danıştay 12. D. 2.11.1976 tarih ve E. 1974/1958, K. 1976/2141, Danıştay 12. Daire Kararları Dergisi.**

(38) **Danıştay Dergisi 1976 Sayı: 3 sf: 554, Res. Gaz. 22.5.1978 tarih ve 16294 sayı.**

tarafından yapılmış kamu emlâkinin işgaline müteallik sözleşmeler, idarî sözleşme sayılarak bu kıstasa ikinci bir istisna getirilmiştir. (39)

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, taraflardan birisinin kamu tüzel kişisi olması idarî sözleşmenin en belirgin unsurlarından olmakla beraber, sadece bu kıstas, bir sözleşmeye idarî sözleşme niteliği kazandırmaya yetmemektedir. Bunun için diğer bazı unsurların da varlığı gereklidir.

B. Sözleşme Konusunun Kamu Hizmeti ile İlişkin Bulunması:

İdarî sözleşmelerin ikinci ayırıcı unsuru, sözleşmenin konusunun doğrudan doğruya veya dolayısıyla kamu hizmetine ilişkin bulunmasıdır. Bu nedenle idarenin özel emlâkinin idaresi için akdetmiş olduğu sözleşmeler, bir idarî sözleşme sayılmazlar. Ancak, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti ile ilgisinin derecesi ve bunun niteliğinin tayini önemli bir konudur. Diğer bir deyişle kamu hizmetleri ile ilişki çeşitli şekiller alabilir. Örneğin, sözleşme ile âkit özel kişiye hizmetin kurulması veya işletilmesi verilebileceği gibi, hizmetin ihtiyacı olan malzemenin ve kişilerin temini veya halkın kamu hizmetlerinden yararlandırılması bu sözleşmenin konusu olabilir. (40)

İdarenin yaptığı bir kısım sözleşmelerde, sözleşme konusunun kamu hizmetini ancak dolayısıyla ilgilendirdiği görülebilir. Örneğin, idarenin, kamu hizmetinin ihtiyacı olan bir kısım malzemeyi tedarik zımnında, ordunun yiyecek ihtiyacının mübayaası gibi yaptığı sözleşmeler bu görünümü taşır. Bu görünüş ilk bakışta bu sözleşmelerin idarî bir sözleşme niteliğini alamıyacağı izlenimini vermekte ise de, Fransa'da uygulandığı veçhile, aslında örneğin, ordunun silâh ihtiyacı için yapılan sözleşmelerdeki gecikme, çok önemli bir kamu hizmetinin aksamasına yol açabileceğinden, bunları önleyebilmek için idare, sözleşmeyi kendi lehine, idare kudretinden çıkan ve özel hukuk sözleşmelerinde eşine tesadüf edilemeyecek bir takım koşullar koyar. Bu taktirde sözleşmenin idarî bir sözleşme olduğu kesinlikle söylenebilir (41). Bu şartlar, ayrı bir paragraf altında inceleyeceğimiz diğer bir unsura vücut verir.

Diğer bir kısım sözleşmeler ise, kamu hizmetini doğrudan doğruya ilgilendirirler, bu nedenle sözleşmenin konusunu teşkil eden diğer âkidin borcu da doğrudan doğruya kamu hizmetini nifa safhalarından birisini veya bir kaçını teşkil edebilir. Taahhüt sözleşmelerinde durum böyledir. Örneğin, bir yolun inşaasını üzerine, almış bulunan müteahhidin borcu, doğrudan doğruya bu bayındırlık hizmeti ve dolayısıyla kamu hizmetinin kendisidir. Ancak, bu konuda idare, akdettiği sözleşmelere mutlaka idarî sözleşme niteliğini vermek zorunda değildir. Bunu, özel hukuk kuralları çerçevesinde kalmak şartıyla da yerine getirebilir. (42) Bu konuda ortada bir istisna aktinin varlığından söz etmek gerekir. Şu halde buradaki ayırıcı unsur, yine yukarıda bahsettiğimiz, idarenin üstün kudretine dayanan yetkilerde görülebilmektedir.

---

(39) Bilgen, sf: 27, Giritli - Bilgen, sf: 204

(40) Osten Necmi, İdarî Mukaveleler ve amme imtiyazı... İst. 1938 sf: 9 Giritli - Bilgen, sf: 205, Onar, sf: 1599 Bilgen, sf: 69 ve müteakip.

(41) Onar, sf: 1599

(42) Onar, sf: 1600

İdarenin yaptığı diğer bazı sözleşmelerde de kamu hizmetinin işletilmesi, sözleşmenin konusunu teşkil edebilir. Bunlar genel olarak, ayrıca ele alacağımız «imtiyaz sözleşmeleridir.» İmtiyaz sahibi, burada kamu hizmetinin işletilmesini üzerine almıştır.

Bu açıklamalarımızdan sonra şu sonuca varabiliriz: Bir kamu hizmetinin işletilmesi konusunu kapsayan imtiyaz sözleşmeleri ve nitelik itibariyle buna yaklaşan müşterek Emanet Sözleşmeleri dışında kalan taahhüt ve iltizam sözleşmeleriyle levazım mübayaası sözleşmesi gibi sözleşmelerde, bu sözleşmelere özel hukuk veya idarî sözleşme niteliğini vermek yetkisi doğrudan doğruya sözleşmenin bir tarafını teşkil eden idareye ve karşı âkide tanınmıştır. Dolayısıyla sözleşmelerin diğer hükümlerinin de tahlil edilmesi gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konu ile ilgili bir kararında; (24.1.1946 tarihinde Zindan ve Çangal ormanlarının işletilmesi için yapılmış olan bir imtiyaz sözleşmesi sebebiyle verilmiştir.) «Ormanların idare ve işletilmesi bir kamu hizmeti olduğu gibi, aynı zamanda devletin esaslı fonksiyonlarındandır. Bir kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işlemisini temin amacıyla aktolunan ve âkit özel kişiyi hizmetin işlemesine iştirak ettiren sözleşmeler ise idarî sözleşmelerdir.» demektedir. (43)

Danıştay ise bir kararında, (İstanbul Tramvay şirketinin imtiyazı ile ilgili olarak verilmiştir.) kamu hizmetinin bir ferde veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına dayalı bulunan sözleşmelerin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve dolayısıyla idarî sözleşme olduğunu belirlemiş, daha sonraki kararlarında da aynı kararlılığı sürdürmüştür. (44)

Bu nedenlerle uygulamada da, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması, idarî sözleşmenin bir ayırıcı unsuru olarak kabul edilmiş ve bu hizmetin tanzim ve işletilmesinin bir özel kişi veya şirkete devrinin, bu vasfı zedelemiyeceği sonucuna varılmıştır (45). Böylece özel kişi ve kuruluşların, sözleşme yolu ile kamu hizmetini yerine getirebilmelerine olanak sağlanmıştır.

C. Özel Hukuku Aşan Şartların Bulunması veya İdarenin Üstünlüğü ve Otoritesinin Belirlenmiş Olması:

Üstteki parağrafta bir nebze değinildiği gibi, bir sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığının belirlenmesi için, sözleşme taraflarından birisinin idare olması ve sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması şartları her zaman yeterli olmayabilir. Bu taktirde idare ile karşı taraf arasında aktedilen sözleşmenin tüm hükümlerini tahlil etmek ve tarafların idareye, idare ve kamu kudretinden doğan üstün yetkiler tanımak suretiyle sözleşmeye idarî sözleşme vermek amacını takip edip etmediklerinin araştırılması gerekmektedir. İşte, özel hukuk söz-

---

(43) Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.1.1946 tarih ve 1946/5-1 sayılı kararı. Mahkeme bu kararında ve bu nitelikteki bir çok kararlarında, idarî sözleşme olarak niteledığı bu şekildeki anlaşmaları imtiyaz sözleşmesi olarak nitelemiştir (Bilgen, sf: 70)

(44) Osten Necmi, sf: 37, Bilgen Pertev sf: 71.

(45) Bilgen, sf: 72

leşmelerinde düşünülmesi dahi olanaksız bulunan bu üstün yetkinin tanınması, idarî sözleşmelerin diğer bir ayırıcı unsuru olarak görülür.

«Özel hukuku aşan şartlar» olarak da tanımlanabilen ve daha ziyade öğretide yer verilen bu deyime (46) Danıştay'ın bazı kararlarında da rastlanılmış, «...İdarenin, diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan idarî sözleşmeler...» ibareleriyle benimsenen bu ayırıcı unsur, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da yer alabilme olanağı bulmuştur. (47)

Ancak, burada şöyle bir soru her zaman akla gelebilir. Bir sözleşmede yer alan hükümlerden, idareye böyle bir yetkinin tanınıp tanınmadığı, hangi emarelere bakılarak anlaşılabilecektir? Bunun belirtileri nelerdir?

Genellikle kabul edildiğine göre, idarenin üstünlüğü ve otoritesinin tanınması, yani sözleşmede, idarenin tek taraflı hareket yetkisinin kabul edilmesi ve sözleşmenin bir tarafını teşkil eden idarenin, diğer tarafa karşı kamu kudretine dayanan yetkiler kullanabilmesi durumlarında, sözleşmede, özel hukuku aşan şartlara yer verilmiş olduğu anlaşılmalıdır (48). Türk Yüksek Mahkemeleri, imtiyaz sözleşmeleri dışındaki sözleşmeler sebebiyle verdikleri kararlarda, yalnız idarenin diğer âkide karşı re'sen para cezası verme yetkisinden söz etmekte iseler de, İdarî sözleşmelerde yer alabilen denetim yetkisi, ceza hükümleri, sözleşmenin feshi, kabul heyetleri, ayıplı malların teslim alınmaması, hattâ diğer âkidin borçlarının azaltılıp çoğaltılması gibi hükümler böyle bir üstün kudretten doğdukları gibi idarenin re'sen hareketle el koyma ve satın alma gibi yetkileri de özel hukuku aşan koşullar meyanındadır.

Fransa'da uygulamalar, bu konuda pek açık ve tutarlı olmamakla beraber (49), Türk hukukunda «Özel hukuku aşan şartlar»ın, gerçekten özel hukuku aşması ve özel kişilerin sözleşmelerine koyamıyacakları bir takım özellikler taşıması konusunda öğreti ve uygulamada görüş birliği vardır. Bu koşullar asıl olarak, ancak kamu kudreti usullerinin kullanılması, yani icrai karar ve re'sen hareket yetkisini gerektiren şartlar olabilir ve kesin olarak da böyle olmalıdır. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, (İstanbul Üniversitesinin bazı fakülte binalarına kalorifer ve sıhhî tesisat yapılması amacıyla, Üniversite rektörlüğü ile müteahhit kişi arasında imzalanan sözleşme sebebiyle verilmiştir.) İdarî sözleşmelerin bir kısmının amaç ve kapsamları itibariyle bu tür sözleşmelerden sayıldıklarını, imtiyaz sözleşmelerinin bunun örneğini teşkil ettiğini belirttikten sonra, kamu hizmetinin işletilmesine iştirak amacını güden bu sözleşmelerden başka diğer sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olabilmesi için, diğer unsurlara ilâveten sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler ihtiva etmesi gerektiği lüzumuna işaret etmiş ve bunun belirtileri olarak da;

a. İdarenin üstünlüğü ve otoritesi, yani sözleşmede kamu kudretinin belirmiş olması,

(46) Balta, sf: 189, Giritli-Bilgen, sf: 204 Bilgen sf: 127

(47) Örneğin Azot Sanayii T.A.Ş. ile Türkiye Elektrik Kurumu arasında imzalanan elektrik enerjisi alım satım sözleşmelerinin idarî bir sözleşme olduğunu niteleyen Danıştay 12. Dairesinin 2.11.1976 tarih ve E. 1974/1958, K. 1976/2141 sayılı kararında, aynı nitelikte hükümler yer almaktadır.

(48) Onar, sf: 1603, Balta, sf: 190, Giritli-Bilgen sf: 208, Bilgen sf: 129

(49) Bilgen sf: 127-130

b. Re'sen hareket selâhiyetinin ve re'sen zora dayanan tedbirler almak kudretinin mevcut bulunması,

c. Sözleşmenin devamlı olması,
gibi kriterler ileri sürmüştür. (50)

D. Sözleşmenin, Belli Bir Süreyi Kapsaması :

İdarî sözleşmelerin ayırıcı unsurlarının tesbitinde, öğreti ve uygulamalarda üzerinde görüş birliğine varılmıyan konulardan birisi de, «süre» koşulu ile ilgilidir. Danıştay, bazı kararlarında yukarıda açıklanan üç unsurun, idarî sözleşmenin kriterleri açısından yeterli olduğunu kabul etmiş, ancak bir takım kararlarında da açık olarak, sözleşmenin belli bir süreyi kapsaması gerektiği üzerinde durmuştur. Keza öğretide de bu tartışma sürmektedir.

Ancak, uygulamada, gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin, yukarıda da değinilen Zindan ve Çangal Ormanlarının işletilmesi için yapılmış bulunan sözleşme sebebiyle imtiyaz sahibi ile idare arasında çıkan uyuşmazlığı çözmek için verdiği üç karara, (51), gerekse Danıştay tarafından verilen;

a. Yine Zindan ve Çangal Orman İşletmeleri imtiyazı ile ilgili anlaşmazlık sebebiyle verilmiş bulunan 22.4.1944 tarih ve 1944/1522-831 (5.D.) sayılı karara,

b. Devlet Tiyatrosu sanatçıları ile ilgili olarak verilen ve Türk idarî yargı tarihine **Kutucuoğlu** kararı adı ile geçen 4. Temmuz 1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararını,

c. İstanbul Ticaret Odası Dış Münasebetler Müdürlüğüne sözleşmeli olarak alınan ve fakat ikinci yılı bitmeden önce, artık yenilenmiyeceğine dair kendisine tebligat yapılan ilgilinin açtığı dava sonunda Danıştay 8. Dairesince verilen 31.1.1966 tarih ve E. 1965/1450, K. 1966/345 sayılı karara,

d. Türkiye Azot Sanayii ile Türkiye Elektrik Kurumu arasında imzalanan elektrik enerjisi alım ve satım sözleşmesinden doğan anlaşmazlık sebebiyle açılan davada 12. Daire tarafından verilen 2.11.1976 tarih ve E. 1974/1958, K. 1976/2141 sayılı karara, dayanılarak, idarî sözleşmelerin belirtici niteliğinin;

aa. Konusunun bir kamu hizmet ve yararı olması,
bb. Taraflardan birisinin idare olması,
cc. Bir tarafı teşkil eden idarenin, öteki tarafa karşı kamu gücüne dayanan yetkileri kullanabilmesi,
dd. Hizmeti yürütmeye yetecek kadar süreyi kapsaması,
şeklinde tesbit edildiği görülmektedir (52).

Kanımızca, ilk üç unsurun idarî sözleşmeyi belirleyici ana unsurlar olarak sayılabilmesi yanında, süre yönünden de belirli bir kıstas getirilmesi bizzat bu sözleşmelerin niteliğine uygun düşmektedir. Zira aslolan, sözleşmenin belli bir

(50) **Uyuşmazlık Mah. 26.2.1953 tarih ve 1953/2-6 sayılı kararı, Onar sf : 1604**
(51) **Meriç O. İdarî sözleşme... Danıştay Derg sf : 70, Bilgen, sf : 88 - 111**
(52) **Meriç Osman, İdarî Sözleşme Müessesesinin... sf : 71. Ayrıca bahsedilen kararlar Danıştay Kararlar Dergisinde yayınlanmıştır.**

süreyi kapsamasıdır. Kısa süreli ve az vadede gerçekleştirilebilecek hizmetlerin sözleşme ile üçüncü kişilere verilmesinde kamu yararı yoktur. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından görevli ve sorumlu olan idarenin, belli bir süneye bağlamadan bir hizmeti gördürmeye kalkışması da o hizmetin hiç yapılmamasına veya sürüncemede kalmasına sebep olabileceği gibi, zora dayanan tek taraflı tedbirlerin de uygulama olanağını ortadan kaldırabilir. Bu yönden sözleşmenin, hizmeti yürütmeye yetecek bir süreyi kapsaması, esas unsurlardan sayılmak gerekir. (53)

Sonuç olarak diyebiliriz ki, idarenin, kamu hizmetlerinin ortaya çıkarılması, işletilmesi veya dağıtılması amacıyla üstün kamu kudret ve yetkilerine dayanarak ve bu güçten doğan bazı yetkileri kullanarak belirli süreler içinde atfettiği sözleşmeler idarî sözleşme sayılmak gerekir.

5. İdarî Sözleşme Çeşitleri:

Uygulamada, genellikle kamu imtiyaz sözleşmeleri sahası ile son yıllarda daha sık karşılaşılan sözleşmeli personele yönelik sahalara ilişkin çeşitli kararlar bulunmasına karşın, genel olarak kabul edilen diğer çeşitleri ile birlikte tüm idarî sözleşme tiplerini şöylece belirlemek mümkündür:

A. Kamu Hizmeti İmtiyazları:

İdarî sözleşmelerin uygulama alanının genişlemesi, devletin fonksiyonunun değişmesinin doğal bir sonucu sayılabilir. Teknik gelişmenin, ekonomik ve sosyal alandaki değişmeye de katkısı ile, ekonomik hayata gittikçe daha geniş ölçüde müdahale etmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçları karşılamak için yeni yeni alanlarda faliyet göstermek zorunluğunda kalan modern idare, çoğu zaman organizasyon veya kadro yetersizliği yahut ekonomik ve sosyal nedenlerle bizzat yerine getirmede fayda görmediği veya getirmek olanağı bulamadığı bazı kamu hizmetlerini, kendi kontrolü altında ya yine bazı kamu kurumlarının aracılığı ile yaptırmakta veya bunların yerine getirilmesini özel kişi veya kuruluşlara vermektedir. Bunların birçoklarında da «Kamu İmtiyazı Usulü» uygulanmaktadır. Bu hali ile kamu hizmeti imtiyazları, idari sözleşmelerin bir türünü teşkil etmektedirler.

Aslında imtiyaz kurumu oldukça eskidir ve kökü Fransa'daki Feodal devre kadar uzanır. Ancak gelişmesi ve uygulanması yalnızca bayındırlık hizmetlerin-

(53) **Sözleşmelerin belli bir süreyi kapsaması Danıştayın bazı kararlarında önemli bir kıstas olarak görülmektedir. Örneğin, 8. Dairenin 11.1.1966 tarih ve E. 1965/933, K. 1966/44 sayılı kararında, Niğde- Çiftehan Kaplıcaları imtiyazında doğan bir uyuşmazlık sebebiyle idarenin belli bir süre bunları imtiyaz sahibinin vermiş olması bir ayırıcı unsur olarak görülmektedir. Danıştayın özellikle 1964 yılından itibaren verdiği kararlarda, «süre unsuru, muhakkak diğer şartlar meyanında aranmaktadır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, süre unsurunu kabul etmesine rağmen, bu sürenin uzun olmasını gerekli gördüğü halde, Danıştay, yukarıda bahsedilen kararı ile, bunun, hizmeti yürütmeye yetecek nitelikte olmasını yeterli saymaktadır.**
Bilgen, süre unsuru bakımından aksi görüşte olup, diğer unsurların varlığını, sözleşmenin, idarî sözleşme sayılabilmesi için yeterli saymaktadır. Bilgin, idarî sözleşmelerin kriterleri, İst. 1970 sf: 100-111

de 16. yüzyıldan itibaren görülmektedir. Daha sonraları ise daha geniş sahada uygulama olanağı bulabilmiştir.

Ülkemizde ise imtiyaz sözleşmeleri imparatorluk devrinden beri uygulanmakta olup, 2. Meşrutiyet döneminde «Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat hakkında 1912 tarihli» bir kanun çıkarılmıştır. (54) Bu devirlerde imtiyaz sahiplerinin çoğunluğu gerek mali ve gerekse teknik yetersizliğimizden ötürü yabancı girişimcilerdi. Bunlardan bazıları ekonomik nitelik taşımayan konuları da kapsıyordu. Fenerlerle ilgili imtiyazlar gibi.

İdarenin böylece bir kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesini imtiyaz şeklinde bir özel kişiye devretmesi ile bu kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi sorumluluğundan kurtulamıyacağı, hizmetin kamu yararının gereklerine ve bu andaki gelişmelere uygun bir biçimde işletilmesini sağlama borcunun devam ettiği söylenebilir. Diğer bir deyişle idare, bir hizmet konusunda imtiyaz sözleşmesi yapmakla o hizmetten yararlananlar önünde sorumluluktan kurtulmuş sayılmamaktadır. (55) Bu nedenle de idarenin imtiyazcı üzerinde geniş bir denetim ve hizmetin devamlı ve eşit bir biçimde yürütülmesini sağlamak için imtiyazcıya re'sen yaptırım uygulama yetkileri vardır. Bu yaptırımlar sözleşmenin şartnamesinde ve sözleşme metninde yer alabilirler. Ancak buralarda hüküm bulunmasa bile, idarenin sözleşmenin niteliği gereği böyle yetkileri olağandır.

İmtiyaz sözleşmelerinin incelenmesinde; iki önemli unsurun bir araya geldiği görülebilir. Bunlar sözleşme ve kamu hizmetidir. Yani sözleşme ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi idare tarafından başka kişilere devredilmektedir. Bu özellik kamu imtiyaz sözleşmesini, maden arama imtiyazlarından ayırır. Zira madenlerde imtiyaz sahibinin uhdesine bir kamu hizmeti verilmemekte, ona bir yer altı servetini resim karşılığında kendi yararına işletme hakkı tanınmaktadır.

İmtiyazcı özel kişi olabileceği gibi bir özel hukuk tüzel kişisi de olablir. Bunların bağlı bulundukları kurallar ise imtiyaz şartnamesinde açıkça gösterilir. Genel olarak imtiyazların belli bir süre ile kayıtlanması da gerekmektedir.

Bu açıklamalardan sonra, sonuç olarak kamu hizmeti imtiyazlarının ortak özelliklerini şöylece özetlemek mümkündür (56).

a. Kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi, bir idarî sözleşmedir ve bu nedenle bundan çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı mercileridir.

b. Bu sözleşme, bir kamu hizmetinin ortaya çıkarılmasını ve işletilmesini kapsama alır.

c. Prensip olarak idare ile imtiyazcının karşılıklı borçları, imtiyaz sözleşmesi ile belirlenir .Buna göre imtiyaz sahibi sözleşmede tayin edilen şartlar çerçevesinde, hizmeti yerine getirmek zorundadır. İmtiyaz sahibinin ücreti ve masrafları

---

(54) Bu konuda yukarıda Bölüm II, Kısım 1'de «İdarî Sözleşmelerin Gelişmesi» isimli bölümde geniş açıklamalarda bulunulmuştu.

(55) İmtiyazlar konusunda, Osten Necmi, sf: 17 ve devamı, Balta, sf: 191, Bilgen sf: 73 Meriç Osman, sf: 72-79

(56) Osten Necmi, İdarî Muvakavele ve Amme Hizmeti İmtiyazlarının Hukukî Mahiyeti sf: ?

ise, bu hizmeti kullanacaklardan belirli bir tarife gereğince alınacak bedelden karşılanır. Ancak —İmprovizyon— zorunlu haller bu prensibin istisnasıdır.

d. Kamu hizmeti, imtiyaz sahibince kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere işletilir. Umulmuyan haller istisnadır.

e. İmtiyaz, kamu hizmetinin yerine getirilmesi için gerekli süre ile sınırlı olarak verilir.

Ülkemizde, özellikle bayındırlık hizmetlerinde, ulaşım işlerinde, maden ve orman işletmelerinde imtiyaz usulüne müracaat edilmektedir.

B. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerine İlişkin İşletme Sözleşmesi :

Yukarıdaki bentte de bir parça değinildiği gibi bu sözleşmeler teknik açıdan imtiyaz sözleşmelerinden ayrılırlar. Nitekim Maden Kanunu hükümlerine göre, madenlere ilişkin işletme ruhsat ve imtiyazları şartlı idari işlemle değil, ilgili kanunların açık kuralları uyarınca idari bir sözleşme ile verilir. (Maden K. md. 62 ve 65) Zira bu sözleşmeler işletmeciye bir kamu hizmeti vermemesine, ona bir yeraltı servetini resim karşılığında kendi yararına işletme hakkını tanımasına ve bu hakkın özel hukuka bağlı olmasına karşın, bizzat sözleşmenin kendisi ve idare ile işletme sahibi arasında kurduğu ilişki idare hukukunca düzenlenir (57).

Ancak Petrol Kanununda, konunun özelliği sebebiyle böyle bir hüküm yer almamıştır. İdare bu sahada petrol arama ve işletme hakkını bir idari sözleşme ile değil şartlı bir idarî tasarrufla vermektedir. Zamanımızda bu düzenlemenin ve konunun önemi dikkate alınırsa bu suskunluğun nedenini açıklayabilmek mümkün değildir. Petrol çağımızdaki süper önemi sebebiyle, gereken düzenlemenin kamu yararı açısından bir an önce yapılmasında sayısız yarar vardır. Petrol Kanununda belirlenen bu boşluğun, idarî sözleşme açısından açıklanması zorunlu olmakla beraber, kanunun 31 ve 32. maddelerinde bunlarla ilgili anlaşmazlıklarda çözüm yerinin Danıştay olduğu belirlendiğinden, burada kanunun nitelediği bir idarî sözleşmenin var olduğundan bahsedilebilir.

Ülkemizde geniş bir uygulama alanı bulan sıcak ve soğuk su kaplıcalarının işletilmesinin de, idare tarafından idari bir sözleşme ile verilebileceği söylenebilir.

C. Kamu Emlâkinin İşgal ve Kullanılmasına İlişkin Sözleşmeler :

İdareye ait bulunan ve bu nedenle kamu emlâki sayılan bir takım gayrımenkullerin, gerek bu niteliği ve gerekse idarenin bunlar üzerinde sahip bulunduğu yetkiler bakımından ve kamu yararı açısından, söz konusu gayrimenkullerle ilgili olarak idarenin bir özel hukuk sözleşmesi yapması mümkün değildir. Bu nedenle kamu emlâkinin işgal ve kullanılmasına ilişkin sözleşmenin kesin olarak idari sözleşme sayılması gerekmektedir. Bunun neticesi olarak da kamu emlâkinin işgaline ve kullanılmasına ilişkin sözleşmeler ister normal olmayan bir istifade şeklinde olsun, isterse hal, pazar yerlerinden ve mezarlıklardan istifade olduğu gibi kamu

---

(57) **Balta, sf : 191, Meriç Osman, sf : 69 ve 77, Kuzum Yıldırım, İmtiyaz Sözleşme ve Şartnamelerinin Danıştayca İncelenmesi, Yüzyıl Boyunca Danıştay Dergisi, Ankara 1968, sf : 758, Aksi görüş Bilgen, sf : 15**

emlâkinin niteliği ile uyumlu bir faydalanma ve işgal şeklinde bulunsun, ortada bir idari sözleşmenin varlığından bahsetmek gereklidir. Doğal olarak idarenin özel emlâki ile ilgili sözleşmeler, idarenin sözleşmeleri olmakla beraber, «İdarî Sözleşmeler » değildirler (58).

D. İltizam ve Levazım Satın Alınması Sözleşmeleri :

Bu sözleşmelerin konuları, esas itibariyle bir menkul malın satın alınmasından temininden veya teslîminden ibaretttir. Bu malzemeler kamu hizmetlerinde ve kamu ihtiyacı karşılığında kullanılsa bile âkit kişi, bu hizmetin ifası veya ihtiyacın karşılanması sırasında yabancı durumdadır. Bu nedenle bu tür sözleşmeler, genellikle idarenin özel hukuk sözleşmeleri gurubuna girerler, ancak kamu hizmeti ile veya kamu ihtiyaç ve yararı ile sözleşme konusu arasında doğrudan doğruya bir irtibatın bulunması hallerinde, örneğin, söz konusu eşyanın ordunun ihtiyacı olan silâh veya demiryolu malzemesi olması hallerinde veya PTT hizmetlerindeki nakil işlemleri gibi, ordunun okulların ve hastanelerin inşaa malzemelerinin tedariki sebebiyle imzalanan sözleşmelerde olduğu gibi, doğrudan doğruya kamu ihtiyaç ve yararının söz konusu olduğu durumlarda idare, üstün durumda bulunmak isteyeceğinden, bundan doğan üstün yetkilere sözleşmede yer verebilir ve böylece ortaya bir idarî sözleşme çıkar (59). Ülkemizde bu tür sözleşmeler sık sık uygulama olanağı bulabilmektedir. Özellikle son yıllarda tabii afetlere maruz kalan bir çok bölgelerde yaptırılan inşaat ve bunların malzemelerin nakliyesi işlemlerinde yiyecek ihtiyacının temininde, bu usule başvurulmaktadır.

E. Kamu Ödünç Alma Sözleşmeleri :

Devlet tarafından aktedilen bu tür ödünç sözleşmeleri de idarî sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmeler özel bir kanunla veya gene bir kanunun verdiği yetkiye istinaden istikraz tahvilleri çıkarılması suretiyle yapılır (60).

Bu tahviller çıkarılırken, bunların haciz konusu olmamaları, gerektiğinde para olarak kabul edilmeleri, devlet ihalelerinde teminat olarak kabul edilmeleri gibi kamu kudretinden doğan bazı ayrıcalıklar tanınabileceği gibi, yine aynı nedenle bunların tediye ve itfası hususlarında özel hükümler getirilebilir. Bu nedenle de bu sözleşmelerin gerek ortaya çıkış biçimleri, gerek nitelikleri ve gerekse kurdukları ilişkinin özelliğinden ötürü idarî sözleşme oldukları söylenebilir.

F. Kamu Hizmeti Personelinin Hizmet Sözleşmeleri :

Anayasamızın 117. maddesinde; «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.» hükmü getirilmiş ve «Memur» tabirinin kıstasları belirlenmiştir.

Ancak bu genel düzenleme dışında, özellikle olağanüstü hallerin, hizmet kadrosunu yetersiz hale koyduğu zamanlar, kadroyu kuvvetlendirmek ve bu suretle

(58) **Onar, sf : 1607**
(59) **Onar, sf : 1611**
(60) **Balta, sf : 192, Onar, sf : 1612**

hizmetin devamını sağlamak için veya teknik nitelikte oluşu sebebiyle memurların ihtisası dışında kalan bazı hizmetlerin görülmesi amacıyla, yahut bizzat kamu hizmetinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak imzalanan özel sözleşmelerle belli süreler için belli sayıda personelin, kamu hizmetinin yürütülmesine iştirak ettikleri de sık sık karşılaşılan olaylardandır. Gerçi bu tür geçici hizmet kadrolarının devamlı bir hale geldiği ve daimi hizmetli kavramının da gittikçe genişliyerek asla personel ile hizmetlilerin gördükleri işler arasındaki farkın çok azaldığı da söylenebilirse, (61) daha fazla ücret vererek niteliği sebebiyle görülecek olan kamu hizmeti için çok önemli olduğuna karar verilen bir personeli görevde tutabilmek amacıyla zamanımızda bu yola önemli oranlarda başvurulduğu da bir vakıadır.

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik ve ayrıca çeşitli kanun hükmündeki kararnamelerle değiştirilen bir takım hükümleri arasında, sözleşmeli personeli ilişkin olanlar da varlıklarını korumuşlar ve bu gruba dahil olanlar da «Kamu Personeli» sayılmışlardır. Kamu kesiminde çalışan ve kanunun 4. maddesinde «İstihdam Şekilleri» sayılırken açıkça belirlenen sözleşmeli personel statüsü, aynı kanunun ek geçici 17. maddesi ile daha belirgin hale getirilmiştir. 657 sayılı Kanunun 5. maddesine göre bu Kanuna tabi kurumlar, 4. maddede yazılı 4 istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar. Bunlar ise aynı madde kapsamına göre; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak gruplandırılmıştır.

«Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve ayrıcalıklı hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine devlet personel idaresinin ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmalarına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri» (657 sayılı Kanun md. 4) olarak tarif edilen sözleşmeli personel statüsü, aynı maddenin 2. fıkrasında gösterilen bazı somut durumlarda açık olarak belirlenmiş ve ek geçici 17. maddesi ile de bunlar hakkında uygulanacak hükümlere işaret olunmuştur. Halen personel mevzuatımızda, sözleşmeli personele uygulanan pozitif hukuk kuralları bunlardır.

Kişi ile idare arasında imzalanan bu sözleşmeler, çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilirler: Örneğin, emanet suretiyle görülen bir hizmette veya idarenin ikinci derecede kalan ihtiyaçları sebebiyle kullanılan gündelikçilerle çoğu zaman yazılı olmayan bir biçimde aktedilen sözleşmeler, bir kamu hizmetine iştirak ve bu hizmetin konusunu doğrudan doğruya yerine getirmeyi içeren sözleşmeler, teknik düzeyde bir hizmetin yerine getirilmesi için bir mütehassıs kişi veya şirketle imzalanan sözleşmeler belirli bir süre için veya süresiz olarak daimi bir hizmetin ifası için imzalanan sözleşmeler gibi (62). Ancak gerek geçici ve küçük hizmetler için gündelikçilerle, yazısız biçimde aktedilen sözleşme türleri ile, belli bir süreyi içermeyen ve devamlı bir nitelik gösteren personel sözleşmelerinin, idarî sözleşmelerin, yukarıda belirtilen özelliklerini ve unsurlarını kapsamaması nedeniyle

---

(61) Uler Yıldırım, Sözleşmeli Personel, İdarî Sözleşmeler, AHFD. C. 22-23, S. 1-4 sf: 230, Giritli İsmet, Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli, sf: 273 ve devamı, Özkol Adil, İdarî Yargının Görev Alanı, sf: 113

(62) Onar, sf: 1612, Bilgen, sf: 76, Ular Yıldırım, sf: 224-234

bunların gerçek anlamda birer «İdarî sözleşme» olarak kabulünün mümkün olmadığı görüşündeyiz. Ancak bunların da idarenin sözleşmeleri olduğunda kuşku yoktur.

Bu sözleşmelerden bir kısmının, konularının niteliği sebebiyle idarî sözleşme sayılması gereklidir ve esasen idarenin özel hukuk sözleşmeleri biçiminde görülmeleri de olanaksızdır. Doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin ifasını ve bunun için kamu kudretinden doğan üstünlüğün kullanılmasını içeren sözleşmelerin bu nitelikte olmaları doğaldır. (İmtiyaz Sözleşmelerinde ve kamu emlâkinin işgal ve kullanılmasında olduğu gibi.) Örneğin, Üniversitelerde, bazı bilim dallarının arzettiği özellik ve bu sahada haiz olduğu ilmî yeterlik sebebiyle yabancı ve yerli ilim adamlarından bu yolla istifade edilmektedir. Bunların Üniversite öğretim üyesi ünvan ve sıfatları ile çalışmaları nedeniyle üniversite seçimlerine, meclislerine ve dolayısıyla idaresine iştirak etmeleri, sınavlar yapmak, akademik ünvanlar vermek, öğretim üyelerinin seçimine iştirak etmek gibi idarî görevlere katılmaları ve böylece kamu hizmetini yerine getirmeleri, idarenin bu biçimde bir sözleşmesi ile mümkün olabilmektedir (63).

Ancak her türlü idarî iş sözleşmesi böyle açık hükümler içermeyebilir. Özellikle mimarlık, mühendislik gibi sadece teknik işlerde görevli olanların sözleşmeleri karmaşıklık gösterebilir. Örneğin, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla gerek re'sen gerekse açılan bir yarışma sonunda, belli bir proje hazırlamak veya belli hesapların çıkarılması amacıyla kendileriyle sözleşme imzalanan kişilerle idare arasındaki bu bağlantı, daha çok idarenin özel hukuk sözleşmeleri görünümünü kazanmaktadır. Özellikle son zamanlarda bazı kamu inşaatlarının projelerinin saptanması konusunda bu yola sık sık başvurulduğu görülmektedir.

Danıştay bu konudaki bir kararında; «Danıştay Kanununun 30. maddesinin (b) ve (c) bentleri hükmü, genel hizmetlerden birisinin yürütülmesi için aktedilecek idarî mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkacak ihtilaflarda Danıştayı görevli kıldığına göre genel hizmete ilişkin bir mukavele niteliğinde olmayıp Borçlar Hukuku ve Genel Hukuk prensipleri içinde yapılan bir hizmet akti niteliğini taşıyan mukavelelerin, Sayıştayın vizesine tabi olması da idarî mukavele niteliğini kazanmasına sebep teşkil etmeyeceğinden, davacı ile idare arasındaki ihtilafın çözümü adlî yargı ya ait oluşu nedeniyle...» (64) demek suretiyle sözleşme hükümlerinin Sayıştay'ın vizesine tabi olması keyfiyetinin dahi, bu sözleşmenin idarî sözleşme sayılmasına yeterli olmadığını belirlemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de sözleşmeli personel konusunda verdiği yeni bir kararında; «Dosyada mevcut bulunan hizmet sözleşmesinin, Devlet Planlama Teşkilâtının kurulması hakkındaki 91 sayılı Kanunun hükümlerine göre yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasında bu sözleşme ile ortaya çıkan ilişkinin bir kamu ilişkisi olduğu ve böylece bu mukavelelerin, kamu personelinin D.P.T. de çalışmasını ve istihdamını sağlayan idari sözleşmelerden ibaret bulunduğu kuş-

---

(63) Onar, sf : 1613,

(64) Danıştay 12. D. 28.2.1972 tarih ve E. 1970/3182, K. 1972/614 sayılı karar. Danıştay 12. D. Kararlar Dergisi 1976 1. Kitap, Cilt. 1, sf : 103

kusuzdur. Çünkü 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi, sözleşmeli personelle işçileri ayrı ayrı zikretmiş ve bunların tabi olacağı statülerin farklı olacağını belirtmek istemiştir. Nitekim davacı anılan sözleşmenin kanunun 17. maddesine göre düzenlendiğini kabul etmektedir. Davacı kamu görevlisi olunca da özlük işleri ile ilgili olarak açılan davanın da idarî yargı yerinde görülmesi gerekir.» (65) denilerek sözleşmeli personel statüsünü belirlemektedir.

Danıştayın sözleşmeli personel konusunda sürdürdüğü kararlılık, 1964 yılında verilen ve idarî yargı tarihinde «Kutucuoğlu Kararı» adı ile anılan içtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile buna neden teşkil eden ve benzer konuda verilen daire kararları ile doruğa ulaşmıştır. Bu kararlar Devlet Tiyatrosu Kuruluş Kanunu Uyarınca sözleşme ile çalıştırılan tiyatro personeli ile ilgilidir (66).

Bahse konu İçtihadı Birleştirme kararına konu teşkil eden Danıştay 5. ve 8. Daire kararlarından birisinde idarenin yaptığı sözleşme, idarî sözleşme niteliğinde görülmüş (Altınok kararı), diğerinde ise bunun bir özel hukuk düzenlemesi olduğu belirlenmiştir (67).

İçtihadı Birleştirme Kararında ise; İlgili kanunla kanun koyucunun, devlet tiyatrolarını tam anlamda ve devamlı bir kamu hizmeti gören kamu idaresi olarak kabul ettiği belirlenerek, burada çalışan sanatçıların, Memurin K. nun 1. maddesi kapsamına giren bir müstahdem ve dolayısıyla bir kamu görevlisi olduklarına işaret olunmuş, idarenin kamu hizmetlerini bizzat yürütebileceği gibi, hizmetleri çeşitli şekillerde özel ve tüzel kişileri de gördürebileceği, bu nedenle de idarenin çeşitli statü ve rejime tabi personel de çalıştırabileceği, tiyatro idaresiyle çalışan sanatçılar arasında imzalanan mukavelenin, Memurin Kanununun 3. maddesinde yazılı bir istihdam sözleşmesi olarak kabulü gerekeceği ve bunlardan dolayı da bir idarî sözleşme niteliğinde olan bu sözleşme sebebiyle çıkan ihtilâfların çözüm yerinin Danıştay olduğu sonucuna varılmıştır (68).

Tüm bu açıklamalardan sonra, bir idarî iş sözleşmesinin hukukumuzda mevcut ve kullanılır olduğu söylenebilir. Ancak bu personelin idare karşısında ne derece hür bir irade ile sözleşme yaptığı ve idarenin, karşı tarafın iradesini ve malî haklarını hangi ölçüler içerisinde kabul ettiği, araştırılması gerekli başka bir konudur ki, bu konu incelememiz dışında kaldığı için, bu kadarla yetinilecektir.

---

(65) Uyuşmazlık Mahkemesi 5.11.1975 tarih ve E. 1974/112, K. 1975/215 sayılı karar. Danıştay Dergisi, 1976 S. 23, sf : 554.

(66) Giritli İsmet, Henri Capitant Derneğinin İstanbul toplantısı ve İdarî Mukaveleler. İHFD. 1964 Cilt : 30, sf : 493

(67) Altınok kararı, Danıştay 5. Dairesinin E. 1953/1056, K. 1954/809 sayılı kararıdır. (Danıştay K.D. Sayı : 64-65 sf : 190) Kutucuoğlu Kararı ise, Danıştay 8. Dairesinin 15.1.1964 tarih ve E. 1963/9879, K. 1964/121 sayılı kararı. (Danıştay K.D.S. 94, sf : 390) ve İçtihadı Birleştirme Kararı da 4.7.1964 tarih ve 1964/674-344 sayılıdır. (Duran Lütfü, İdarî Mukavele İHFD. sf : 351 ve 5.5.1965 tarih ve 11990 sayılı Resmî Gazete)

(68) Duran Lütfü, İdarî Mukavele İHFD. sf : 351, Giritli İsmet, Henri Capitant Derneğinin... sf : 496, Ular, sf : 221, Bilgen, sf : 79, Balta, sf : 193, Özkol, sf : 115

İdare ile kendisine sözleşme ile bağlı bulunan ve bu açıdan kamu hizmetini yürüttüğü ileri sürülen personel arasındaki sözleşmenin, gerçekten bir idarî iş sözleşmesi olup olmadığını belirlemenin her zaman mümkün olamıyacağına yukarıda işaret olunmuştu. Elbette ki, böyle bir sözleşme ile karşılaşıldığı zaman, bunun hukukî incelemesini yaparak özelliklerini ortaya koymak ve bunda idarî sözleşmenin ayırıcı unsurlarını aramak zorunluğu vardır. Bunları da şöylece formüle etmem mümkündür :

aa. Idarenin üstün yetki ve imtiyazlarını içeren koşulların bulunup bulunmadığının araştırılması :

Eğer sözleşmede, hizmete alınma ve çıkarılma alanlarında idarenin tek taraflı şartlar ileri sürmüş olduğu anlaşılırsa veya ücret hakkında medenî hukuk hükümlerinin dışında hükümlere yer verilmişse, denetim ve disiplinle ilgili hükümlerde idarenin üstünlüğü korunmuşsa, bu sözleşmenin bir idarî sözleşme olduğu söylenebilir. Ancak bu emarelerin hiç birisi başlı başına bu sözleşmenin niteliğini simgeleyemez. Ancak, hepsinin bir araya gelmesi halinde böyle bir sonuç çıkarılabilir (69).

bb. Kişinin, kamu hizmetine iştirakinin devamlı olup olmadığının araştırılması :

Sözleşmeli personeli, 657 sayılı Kanunun 4/C maddesinde yazılı bulunan geçici personelden ayırabilmek için, devamlı ve geçici kamu hizmetlerinde, o hizmetin süresi ile orantılı olarak işe alınıp alınmadığını araştırmak gerekmektedir. Eğer devamlı olarak alınmışsa, zaten bu konuda bir sözleşmenin vücuduna ihtiyaç kalmaz. Bunun için belirli kamu hizmetlerinin hiç olmazsa uzunca bir süre devamlı olması gerektiği şeklindeki kanımızı tekrarlıyoruz. Aslında sözleşmeli personelin «Geçici» statüsü, yukarıda da değindiğimiz gibi, bizzat Devlet Memurları Kanunun ilgili hükümlerinde yer almaktadır (70).

cc. Görülen kamu hizmetinin niteliğinin araştırılması :

657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde de teknik hizmetler sınıfında belirtilen görevlerde çalışanlar için işin geçici olması şartı aranmıyacağı hükmü getirilmiş olduğundan, devamlı bir işte sözleşmeli olarak çalıştırılan personelle ilgili sözleşmenin idarî sözleşme sayılması, ancak idari personel devamlı bir işte çalışıyorsa bununla ilgili sözleşmede diğer unsurlar da bulunmuyorsa bunun idarenin özel hukuk sözleşmesi sayılması gerektiği söylenebilir. (71) Ancak bu ayrımın kesin gerekçesini ve kriterlerini bulabilmek bizim için mümkün olamamıştır. Dolayısıyla bu ayrımın sun'i olduğunu söyleyebiliriz.

Her ne kadar Devlet Personel Rejimi ile ilgili çalışmalarda kamu personeli arasında çeşitli yönlerden farklılaşma yaratan muhtelif düzenlemelerin birleştirilmesi ve tek bir kamu idaresi personeli yaratılması konusunda yapılmakta olan etkin çalışmalar var ise de, özellikle eğitim ve kültür sahasında ve teknik alanlarda

---

(69) Onar, sf : 1613

(70) Aksi fikirde Onar, Hizmetin Devamlı Bir Nitelikte olması görüşündedir. sf : 1614

(71) Onar, sf : 1614

halen idarenin sözleşmeli olarak önemli ölçüde personel çalıştırdığı gözlenmektedir.

III — İDARÎ SÖZLEŞMELERİN HÜKÜMLERİ :

1. İdarî Sözleşmenin Yapılması :

A. Şekil :

İster idarî sözleşmelerin sözlü şekilde yapılamıyacağı, mutlaka yazılı biçimde hazırlanması gerekeceği, bunun resmî şekilde olmasına ihtiyaç bulunmadığı yukarıda belirlenmişti. Yazılı biçimde hazırlanan sözleşme metnine, yine yazılı olarak düzenlenen bir şartname eklenmesi, bunun bir geçerlik şartı olmamakla beraber uygulamada sağlayacağı kolaylık ve sözleşmenin niteliği sebebiyle genellikle kabul edilmektedir. Tabii ki idare adına bu sözleşmeyi aktedecek kişilerin yetkili bulunmaları ve bunun da belirlenmesi gereklidir. Sözleşmenin konusunun hukukça kabul edilebilir olmasını ayrıca belirtmeye gerek yoktur.

B. Hazırlık Safhası :

Türk hukuk sisteminde, idarî sözleşmeler de dahil olduğu halde idarenin tüm sözleşmelerinde arttırma, eksiltme ve ihale prensibi hâkim bulunduğundan ve bunun esasları da aynı adı taşıyan 2490 sayılı Kanun hükümleri ile tesbit edildiğinden, idarenin, sözleşme yapacağı tarafı serbestçe seçmek hakkını haiz olduğundan bahsetmek olanaksızdır. Bu işlemler için de, yaptırılması öngörülen kamu hizmeti ile ilgili genel anlamda ve teknik seviyede koşulların idare tarafından belirlenmesi ve bunun da karşı tarafın bilgisine sunulması gereklidir. Bunun için de gerekli şartnamelerin hazırlanması icab eder. Genel Şartnamelerin hazırlanması, idarenin teknik teşkilâtının, düzenleme fonksiyonuna bir iştirak ve yardımı sayılabilir (72). Örneğin, Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Teşkilâtı Hakkındaki Kanun kapsamına giren dairelerin bayındırlık işleri ile ilgili genel ve teknik şartnameleri, bu bakanlık tarafından hazırlanır. (2490 sayılı Kanun, md. 6 ve müteakip) Bu genel şartnameden sonra akti yapacak olan dairenin de, yapılacak belirli işin özelliklerini nazara alarak işin keşfini, projesini ve fiat tahminlerini içeren teknik ve hukuki şartnameleri hazırlaması gerekmektedir. Böylece genel şartnamelerin ve teknik ve hukuki durumları içeren özel şartnamelerin hazırlanması ve idarî usullerle olgunlaştırılarak birer hukuki tasarruf halini alması ile sözleşmenin hazırlık safhası tamamlanmış olur.

C. Sözleşmenin Teşekkül Safhası :

2490 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, idarenin sözleşmelerinin teşekkülüne üç prensibin hakim olduğu görülür. Bunlar aleniyet, serbest rekabet ve en uygun fiatın bulunması şeklinde formüle edilebilir. Bu ilkelerin niteliklerine kısaca değinmekte yarar görüldüğünden bu konuda öncelikle bu prensipler açıklanacaktır :

---

(72) Onar, sf : 1615, Giritli - Bilgen, sf : 218

a. Prensipleri :

aa. Aleniyet :

2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 7. maddesi gereğince; «Arttırma ve eksiltme veya pazarlık yapılacağı günden evvel en az 15 gün içinde aralıklarla behemahal dört defa o yerde çıkan gündelik gazete ile ilân olunur..... Tahmini bedeli 15.000 lirayı aşan arttırma ve eksiltme ve pazarlıklarda, mahalli bir gazeteden başka büyük şehirlerde çıkan ve hükümetçe intihap olunan gazetelerden ikisinde ilân edilir. Bu gazetelerden birisi devlet merkezinde çıkan gazete olur.....» denilmiş ve gazete çıkarılmayan şehirlerden ilânlarla ilgili olarak da değişik düzenlemeler getirilmiştir.

Kanunun bu prensibi ile, idarenin sözleşme yolu ile gerçekleştirmek istediği kamu hizmetinin en uygun koşullarla yerine getirilebilmesini temin için gerekli hususların ilgililerin bilgisine sunulması ve aleniyetin sağlanarak bu tür işlemlerin sadece belirli kişi ve grupların inhisarında kalmaması amacını güttüğü açıktır. Nitekim, ilânların içeriği de yine kanunla belirlenmektedir (73).

İşte idare, bu konuda gerekli ilânı yaparak aleniyeti sağladıktan sonra arttırma, eksitme, pazarlık ve ihale işlerini de yine aleni olarak yapar. Idare adına bu tür işlemleri yapmak üzere yetkili kılınan komisyon tüm ameliyeyi aleni olarak bütün rakiplerin huzurunda yapar.

bb. Rekabet serbestisi :

Devletin ve idarenin menfaati, idarenin sözleşmelerine birden çok ilgilinin alâka duyması ve iştirak etmesi sonucu en uygun fiatın bulunması ile gerçekleştirilebilir. Bunun için iştirakçilerin serbest rekabet şartlarından istifadeleri gerekir. 2490 sayılı Kanunun sistemine göre, talipler, şartnameleri ve sözleşme hükümlerini inceledikten sonra fiat tekliflerini kapalı bir zarf içinde, diğer iştirakçilerden ve komisyon üyelerinden gizli olarak yaparlar. Keza kendi isim veya ünvanları da aynı gizlilik içerisinde beyan olunur. Bu suretle verilen fiatlar komisyon tarafından değerlendirmeye tabi kılınır.

Kanunumuz, uygun fiatın rekabet serbestisi içerisinde oluşmasını sağlamak için getirdiği kapalı zarf sistemi ile, iştirakçileri birbirlerine karşı koruduğu gibi 3 ve 4. maddelerinde getirdiği hükümlerle, bunları idareye ve üçüncü şahıslara karşı da korumuş olmaktadır. Ayrıca taliplerin nitelikleri ile ilgili bazı kayıtlamalar da getirilmiştir. Örneğin, belirli bir limiti aşan taahhüt konusunda müteahhidin önceden bu tür hizmetleri gerçekleştirmiş olmasının aranması gibi. Bu hükümlerin detayı konumuz dışında kaldığından bu kadarla yetinilecektir.

cc. En uygun fiatın bulunması :

Bundan amacın işin niteliğine göre, örneğin kamu inşaatlarında ve buna benzer harcamayı gerektiren işlerde en az, devlet mallarının satışında veya kiraya verilmesinde de en yüksek fiatın elde edilmesi olduğu söylenebilir. Bu fiat objektif

---

(73) Onar, sf : 1614 - 1617, Giritli - Bilgen, sf : 218, Başpınar, sf : 514

bir surette elde edilince idare bağlanmış olur ve bu nedenle de idareye en uygun fiatı vermiş olan kişi veya firmaya işin ihale edilmesi zorunlu hale gelir (74).

Ancak bu fiatın tahmin edilen haddin altında veya üstünde olması yani idare tarafından belirlenen nisbetten daha düşük veya daha yüksek olduğunun meydana çıkması hallerinde, hazırlık safhasından elde edilmesi beklenen mali sonuç elde edilememiş olacağından idarenin bu ihaleyi yapmak zorunluğu yoktur. Bu durumlarda 2490 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idarenin, belirli bir süre içinde pazarlıkla ihale yapabilmesi veya artırma ve eksiltme ihalesini tekrarlıyabilmesi yahut şartname veya sözleşme hükümlerinde değişiklik yapabilmesi olanağı vardır.

b. Arttırma, eksiltme ve ihalenin usulü :

Arttırma, eksiltme ve ihale işlemleri, ilgili kamu kurumlarınca teşkil edilen bir komisyon tarafından yürütülür. Zira 2490 sayılı Kanunun birinci maddesine göre «Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işler» bu kanun hükümleri uyarınca yapılabilir. Komisyonların teşkil ve işlemleri ile ilgili hükümler de yine 2490 sayılı Kanunun 28 ve 29. maddelerinde belirlenmiştir.

Arttırma ve eksiltmenin, işin yönelik bulunduğu kamu kurumuna ait binalarda eğer buralar müsait değilse belediyede yapılacağı ve açılması zamanının da, o yerdeki genel mesai saatinin bitiminden en az bir saat önce olacağının belirleneceği, kanunun 30. maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

Kimlerden oluşacağı da aynı kanunla belirlenen bu komisyon ilân edilen gün saat ve mahalde toplanarak açık olarak çalışmaya başlar. Kapalı zarflar verilen numara sırası ile açılır. Önce birinci zarf açılarak taliplerin gerekli vasıfları haiz olup olmadıkları kontrol edilir. Bu safhada diğer taliplerin itiraz hakları vardır. Bu itirazlar bir zabıtla belirgin hale getirilir. İtirazlar için komisyonca bir karar verilmesi gerekir. Eğer taşıdığı nitelikler elverişsiz ise veya komisyonca olumsuz yönde bir karar verilmiş ise, teklif ettiği bedeli içeren zarf açılmaksızın o iştirakçi arttırma veya eksiltmeden çıkarılır.

Bu şekilde iştirakçilerin niteliklerinin tesbiti bitirildikten sonra, koşullar kanuna uygun ise bedelleri ihtiva eden ikinci zarflar açılır ve en düşük ve en yüksek olarak teklif edilen fiatlar komisyonca belirlenir. Şayet iki veya ikiden fazla talip aynı teklifi yapmışlarsa, ya aralarında pazarlık yapılır veya anlaşamazlarsa 24 saat içinde yeni tekliflerini vermeleri istenir. Bir netice alınamazsa kur'a usulüne başvurulur (md. 37)

Komisyon çalışmaları hakkında bir zabıt düzenlenir. Bu zaptın yazılı biçimde olması gerektiğini belirtmek yersizdir. Zabıtta, taliplerin isimleri ve nitelikleri zarfların alenen açıldığı hususu, içerikleri, teklif edilen fiatlar, itirazlar ve komisyon kararları yer alır. Zabıt tüm ilgililer tarafından imzalanır. Bu şekilde zaptın imzalanması ile teklifi veren kişi veya firmalar bu teklifleri ile bağlanırlar ve bunun neticelerini yerine getirmek zorundadırlar. Bunlar da yine 2490 sayılı Kanunda belirlenen teminat akçesi ile şartnamede yazılı diğer hükümlerin yerine getirilmesidir.

---

(74) Onar, sf : 1619, Giritli - Bilgen, sf : 214

Bu safhada idare için bir borç doğduğu söylenemez. İdare, ihaleyi verip vermemekte halen serbesttir. Bu nedenle de idarenin bu tür tasarrufları karşısında haklarının zedelendiğini iddia eden diğer taraf, idarî yargı yollarına başvurabilir.

Yine 2490 sayılı Kanun hükümlerine göre (md. 25) bazı hallerde müteahhidin yatırdığı geçici teminatın hazineye irat kaydedilebileceği ve idarenin ihaleyi protesto çekmeye bile gerek kalmaksızın feshedebileceği esasları getirilmiştir.

Gerek idare tarafından ve gerekse müteahhit tarafından yapılması gerekli işlemler yerine getirildikten sonra, hükümleri önceden belirlenen ve kabul edilen yazılı şekildeki idarî sözleşme imzalanır ve ayrıca noter kanalıyla tescil ettirilerek yürürlüğe girmesi sağlanır. Bu tescil külfeti de aynı kanunla müteahhide yüklenmiştir. Ancak şunu da ilâve etmek gerekir ki bahse konu noter kanalıyla tescil keyfiyeti bu tür sözleşmenin bir sıhhat şartı olmayıp ispat şartı niteliğindedir.

Arttırma, eksiltme ve ihalenin ne şekilde yapılacağına dair bu genel açıklama inceleme konumuz açısından yeterli görülmüş ve detaylarına inilmemiştir.

D. İdarî Sözleşmelerin Teşekkülünde Başvurulabilen İstisnai Hükümler.

Bazı hallerde 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununda, asıl prensibe istisnaların getirildiği ve gerek kıymeti ve gerekse konusu itibariyle daha az önemi haiz durumlarda idarenin sözleşmelerinde takip edilecek usulün sadeleştirildiği görülmektedir. Örneğin, tahmini bedeli 5 bin lirayı geçmeyen alım ve nakil işlemleri, keşif ve tahmin bedeli 15 lirayı geçmeyen inşa ve tamir işleri bu nevidendir. Bu gibi işler için bir şartname hazırlığına ve ilân keyfiyetine gerek yoktur. Taliplerin bir arada bulunması gereken borsa gibi yerlerde, bunların gerekli ehliyet haiz olup olmadıkları araştırılarak, açık olarak verdikleri fiyatlar bir zabıtla tevsik edilir ve birlikte imza olunur. Sürülen en son pey uygun görülürse, ihale hemen orada yapılır ve bu da bir karar zabtı ile tesbit olunur.

Pazarlık usulü için de aynı şeyler söylenebilir. Bunlar, kanunun düzenlemesine göre arttırma ve eksiltme işlemlerine tabi tutulması faydalı görülmeyen tek ve küçük alım satımlar için uygulanır. Seferberlik ve Askerî harekâtlar sırasında ordu ihtiyacının karşılanması için de bu yola başvurulabilir.

Bir de 2490 sayılı Kanunun 45. maddesinde bahsedilen «Mahdut Eksiltme» sistemi vardır. Teknik açıdan ehliyet ve olanakları saptanmış ve denenmiş bazı firmalara ihalesi gerekli görülen, uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, liman, rıhtım ve demiryolu inşaası gibi işlemler, sadece bu firmalar arasında yapılacak bir eksiltme ile ihaleye çıkarılır. Dolayısıyla bu şekilde aleniyet ve rekabet serbestisi esasları kısıtlanmış olmaktadır. Ancak bu yolla imzalanan sözleşmeler, idarenin tasdikine tabidir.

Diğer bir istisna da yukarıdaki açıklamalarda değinilen ve incelenen imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili olarak 1912 yılında çıkarılmış ve sonradan 1932 yılında 225 sayılı Kanunla değişikliğe uğratılmış, «Menafii Umumiyeye ait İmtiyazat» Hakkındaki Kanunla getirilmiştir. Bu kanun hükümlerine göre, imtiyaz istenmesi ve verilmesi, yukarıda değinilen usule bağlı değildir. Bu konuda, detaylı bir şartname

hazırlanması önemli bir şart ise de, ilâna gerek yoktur. Ayrıca, imtiyaz sahibinin mutlaka Türk kanunlarına göre kurulmuş bir Anonim Şirket olması gereklidir. İmtiyaz isteminde bulunanlar, Türk veya Yabancı gerçek kişilerde olabilirler. Ancak bunlar belirli süre içerisinde, imtiyazı, Türk kanun ve nizamlarına tabi bir Anonim Şirkete devretmek zorundadırlar (75).

Bir idarî sözleşmenin yapılmasını, pozitif kurallar açısından böylece inceledikten sonra, şimdi de, bu sözleşmenin gerek idare ve gerekse karşı taraf bakımından doğurduğu hak ve borçları inceleyebiliriz:

2. İdarî Sözleşmelerden Doğan Hak ve Yetkiler:

İdarî sözleşmeler de özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi, genel olarak sadece tarafları bağlar. Bu sahada üçüncü kişilerin haklarını kısıtlayacak veya onları borca sokacak şartları kapsayan sözleşmeler yapılması da olanaksızdır. İşte bu nedenle, özel hukuk sözleşmelerinden bir çok noktalarda ayrılan idarî sözleşmelerin, bu niteliklerinden ve kapsamlarından doğan hakların gerek idare ve gerekse karşı taraf açısından incelenmesi gerekmektedir.

A. İdarenin Yetkileri:

Açıklandığı üzere, idarî sözleşmelerin nitelikleri sebebiyle bir üstünlüğe dayanmaları, aradaki ilişkide bu üstün kudretten doğan bazı hak ve yetkilerin idare tarafından kullanılabilme olanağını yaratır. Bunları şöylece özetlemek mümkündür;

a. Denetim yetkisi:

Bilindiği üzere idarî sözleşmeler, kamu hizmetlerinden birisinin ifası amacıyla yapılır. Bu nedenle de hizmetin gerektiği gibi yürümediğini kontrol için idare, denetim hakkına sahiptir. Örneğin kamu kurumlarına ait inşaatların, kurum hesabına kontrol mühendislerince incelenmesi, böyle bir yetkinin kullanılmasından doğmaktadır. Bu denetim yetkisi, hukuk sistemimizde, bayındırlık işlerinde Bayındırlık Bakanlığının ve diğer idare tüzel kişilerinin kurdukları kontrol heyeti ve teşkilâtı, kamu hizmeti imtiyazlarında da, imtiyazlı şirketler nezdindeki Hükûmet veya idare komiserleri kanalı ile yerine getirilir. Bu denetim sonucunda, icrai bir takım kararlar almak ve re'sen harekete geçmek suretiyle bunları uygulamak olanağı vardır (76).

b. Sözleşmeyi tek taraflı değiştirme yetkisi:

İdarî sözleşmelerin, ilgili bölümlerde açıklanan nitelikleri, bunlar hakkında idarenin tek taraflı olarak değişiklik yapabilmesi yetkisinin idareye tanınmasını zorunlu kılmıştır. Gerek 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve gerekse 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu hükümleri, bu değişikliğin şekil ve derecesini de göstermektedir. 2490 sayılı Kanunun 19. maddesi «..keşfin ve mukavelenin dışında kalmış ve fakat yapılması, ihaleden sonra kararlaştırılmış işler için kat'i teminat, artan iş nisbetinde arttırılır..» hükmünü getirmekte ve Muhasebei Umumiye Kanununun 135. maddesi de, «..inşaata müteallik bir mu-

---

(75) Onar, sf: 1626, Giritli-Bilgen, sf: 214-218
(76) Onar, sf: 1627-1635, Başpınar, sf: 516, Giritli-Bilgen, sf: 218

kavelenin tatbiki sirasında tadil zarureti hasıl olduğu ve binnetice imalât ve levazımın tezyid ve tenkisi icap ettiği taktirde müteahhit, taahhüdün mecmuuna nazaran, yüzde yirmi nisbetinde tadilâtı aynı şerait dahilinde ifaya mecburdur. Bu taktirde yapılacak fazla işin bedeli, ayrıca ilâve ve noksanının bedeli tenzil olunur.» demektedir. Bu hükümler, ihale yapıldıktan sonra, idareye tek taraflı bir değiştirme yetkisini veren somut düzenlemelerdir. Buna benzer bir düzenleme de, Bayındırlık işleri Genel Şartnamesinin 30. maddesinde mevcuttur (77).

Görülmektedir ki idare, sözleşmenin kapsamında ve hizmetin teknik ayrıcalıklarına yönelen hususlarda, diğer bir deyişle örneğin, inşaat malzemesinin kalite ve niteliği, birimleri, inşaatın şekli gibi hususlarda, yani sözleşmenin kaide-tasarruf (78) kısmını teşkil eden noktalarda dilediği gibi değişiklik yapabilmektedir. Ayrıca, keşif ve dolayısıyla sözleşme dışında kalmış olan yeni hususları da, sözleşmeye koymaya ve bunları yapmak hususunda da müteahhide bir borç yüklemeye yetkilidir. Doğal olarak idarenin böyle bir yetkiyi keyfi olarak kullanabilme olanağı bulunmamalıdır. Bu nedenle de bu tür değişikliklerin azamî sınırları kanunla belirlenmiştir. Bu da sözleşmenin kapsamına aldığı toplam bedelin % 20 si oranındadır. (1050 sayılı Kanun Md : 135)

Idare, böyle bir değişikliğin zaruretine, diğer tarafa danışmadan kendisi karar verebilir ve değişikliği yine kendisi yaparak karşı tarafa yeni düzenlemeyi bildirir. Idarî sözleşmelerde idareye tanınan sözleşmede değişiklik yapmak yetkisi, doğal olarak kamu yararı düşüncesinden kaynaklanır ve bu kavrama dayanır. Aksi halde böyle bir yetkinin tanınmasının hukuksal dayanağından bahsedilemez.

Ancak, hemen şunu da belirlemek gereklidir ki, bu değiştirme, sözleşmenin konusunu tamamen değiştirme ve karşı tarafın yerine getirmeyi üstlendiği borçlardan tamamen ayrı nitelikte bir takım borçlar yükleme boyutlarına ulaşamaz. Şartnamede gösterilen konunun yapım tarzları değiştirilebilir, ancak bu konunun yerine başkası geçirilemez. Örneğin bir taşıma sözleşmesi, yerini inşaat işine bırakamaz. Ancak inşaat tekniğinde veya kullanılacak malzemenin niteliğinde değişiklik yapılabilir. Bunun da kanunla belirlenen hadler arasında kalması gereklidir. Şayet bunu aşan bir durum varsa, karşı tarafın, sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilme yetkisi vardır. Ayrıca, idarenin, sözleşmenin malî hükümlerinde de tek taraflı olarak değişiklik yapamıyacağı söylenebilir (79).

Şayet, idare tarafından bu şekilde yapılan tek taraflı değişikliklerle, müteahhidin sözleşmeden beklediği kârın azalmış olduğu veya külfetlerinin çoğaldığı ileri sürülür ve bu nedenle de bozulan malî dengenin iadesi istenirse, bu istemin dinlenilmesi gerekir. Ayrıca idarenin, sözleşmeye muhalif hareketleri sebebiyle, karşı tarafın tazminat istemek yetkisinin doğduğu kabul edilmelidir. Tabii ki idare, değişikliğin getirdiği ek masrafları da karşılamak zorundadır.

Bir de doğrudan doğruya olmamakla beraber, idarenin, değişiklik yapmadığı halde, aldığı önlemler ve yaptığı tasarruflarla, karşı âkidin durumunu ağırlaştırması ve kârını azaltması ve dolayısıyla malî dengenin bozulması söz konusu ola-

---

(77) **Onar, sf : 1928, Giritli - Bilgen, sf : 219, Fıçıcıoğlu Ziya, 2490 Sayılı Kanun Ankara 1970**

(78) **Bu tabir Onar tarafından kullanılmakta ve idarî sözleşmelerin ayırıcı bir vasfı olarak belirlenmektedir. Onar, sf : 1628**

(79) **Onar, sf : 1630**

bilir. Eğer bu durumda idarenin kusurlu bir davranışı olmuşsa, karşı taraf idareden, bozulan malî dengeyi düzeltmesini isteyebilmelidir. Bunun dışında kalan durumlarda, eğer beklenilmeyen hallerin doğurduğu güçlükler nedeniyle böyle bir dengesizlik ortaya çıkmışsa, bunun, aşağıda değineceğimiz ayrı bir çözüm yolu vardır. Bunun dışındaki haller için idareye bir kusur ve dolayısıyla tazminat mükellefiyeti yüklemek söz konusu değildir (80).

c. Bir yetki olarak kabulü güç olmakla beraber burada, idarenin özellikle idarî iş sözleşmelerinde bir bağımlılığından söz etmek gerekir. Danıştay'ın, ilgili bölümlerde inceleme konusu yapılan 4.7.1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ve bu kararın içerdiği daire kararında bahsedildiği üzere, idare bir yıl süreli olarak işe alınmış ve devamlı kadrolarda çalıştırılan sözleşmeli personelle, sürenin sonunda yeniden sözleşme yapmak zorundadır (81).

d. Sözleşme konusu işletmenin idarece satın alınması : Rachat (Raşa)

Genel olarak idarenin, sözleşme konusu kamu hizmetinin, sözleşme şartlarına ve şartname esaslarına uygun yürütülüp yürütülmediğini denetlemek yetkisine sahip olduğunu ve bu yetkinin kullanılması esnasında, müteahhide yön verilebileceği, hattâ gecikme halinde işe el konularak ya müteahhidin malzemeleriyle veya başka bir müteahhit kanalıyla bu hizmetin yerine getirilmesine çaba gösterileceğine işaret olunmuştur.

Burada ise, idare hukukunda «Rachat» denilen başka bir müesseseden, yani imtiyaz sözleşmesinin devamı esnasında, belirli koşullarla işletmenin tüm tesisatı ile satın alınabilmesi yetkisi üzerinde kısaca duracağız.

Bu müessese aslındaidarenin, kamu yararını sağlamak amacıyla, kamu hizmetinin kurallarını ve işletilmesini tek taraflı bir tasarrufla değiştirebilmesi ve bundan doğan zararın da karşı tarafa ödenmesi yetkisinin, imtiyaz sözleşmelerine uygulanması halinden başka bir şey değildir. Bu yetki« imtiyaz sözleşmesinin devamı sırasında imtiyazın, tüm tesisatı ile bedeli mukabilinde satın alınmak suretiyle geri alınmasına ve imtiyaz sözleşmesine son verilmesine ilişkin ve idarenin taktiri ile oluşan» bir yetkidir (82).

İdarenin bu hakkının kullanılması, tamamen kamu yararına dayanan bir taktir yetkisinden kaynaklanır. Ülkemizde özellikle Devletimizin kuruluş yıllarında idarenin bu yetkisini kullanması geniş biçimde uygulama olanağı bulmuştur. Anadolu ve Bağdat demiryolları, sair imtiyazlı şirketlerce işletilen demiryolları Havagazı şirketleri, İstanbul Tramvay Şirketi, Rıhtım Şirketi, su şirketleri ve diğer bir çok imtiyazlı kamu hizmetleri Raşa yolu ile satın alınarak devletleştirilmiş ve bunların çoğu bilâhare İktisadî Kamu kuruluşları biçiminde düzenlenmiştir.

Raşa'nın, birisi imtiyaz şartname ve sözleşmesinde kabul edilmiş olması sebebiyle «Akdî Raşa» olarak tanımlanan, diğeri de, sözleşmede Raşa hakkında bir açıklık olmadığı veya sözleşme ile ancak belirli bir sürenin sonunda Raşa'nın kabul edilebileceğinin kararlaştırıldığı hallerde genel hükümler çerçevesinde uygula-

---

(80) Onar, sf : 1633

(81) Danıştay 8. Dairesinin E. 1963/9879, K. 1964/121 sayılı kararı. Duran Lütfü, İdarî Mukavele, İHFD. 1966 Cilt : 32, sf : 351, Giritli-Bilgen sf : 220

(82) Onar, sf : 1641 Giritli - Bilgen, sf : 227, Balta : 195, Başpınar, sf : 517

nabilen «Re'sen Tatbik edilen Raşa» olmak üzere iki tipinin bulunduğu kabul edilmektedir (83.) Ancak, hangi türü olursa olsun, Raşa'nın sebep unsurunun idarenin taktirine bağlı bulunduğu, uygulayacak makam yönünden yine idarenin yetkisinin söz konusu edildiği, konusunun, imtiyazın konusunu teşkil eden kamu hizmetleri olduğu ve ihtilâfların idarî yargı organlarınca karara bağlandığı bir müessese olarak tanımlanması gerekir. Raşa sebebiyle idare tarafından imtiyaz sahibine ödenecek bedel ve tazminat teknik düzeyde ve belirli kıstasların ölçüsünde belirlenir ki, bu ayrıntıya girmekte fayda görmüyoruz.

B. Diğer Tarafın Hakları:

a. Bedel alacağı:

İmtiyaz sözleşmeleri dışında kalan idarî sözleşmelerde, diğer taraf akdî icra etmekle veya uzun süreli olanlarda icra ederken, bu kamu hizmetine karşılık idareden bir bedel alır. Bunun için yapılan işin idarece görevlendirilen bir kişi veya kurul tarafından, sözleşme ve şartname hükümlerine uygunluğunun belirlenmesi gerekir. Keza, sözleşme ile çalıştırılan personelin de sözleşmeden doğan hakkını alabilmesi için kendisine tevdi edilen hizmeti yerine getirmesi gereklidir (84).

b. Avans alacağı:

Özellikle bayındırlık hizmetlerinde, kamu hizmetinin tamamı bitirilmeden icra edilen kısmı ölçü alınarak, yapılan işin gerekli şartlara uygunluğu belirlenerek, bundan sonraki işler için, idare tarafından müteahhide, tüm alacağından mahsup edilmek üzere bir miktar avans verilebilir. Bunun da karşı âkidin bir hakkı olarak kabul edilmesi yerinde olur.

c. İdare, tek taraflı tasarruflarıyla, karşı tarafın yükümlülüğünün artmasına veya kârının azalmasına sebep olduğu zaman, karşı tarafın bir tazminat istemek yetkisi doğar. Bu konuya yukarıda değinildiği için, detaya inilmeyecektir.

d. Beklenilmeyen hallerin doğurduğu güçlükler sebebiyle, sözleşmede değişiklik veya malî yardım yapılmasını istemek yetkisi:

İdare hukukunda «İmprevision teorisi» olarak da adlandırılan bu sisteme göre; (85) idarî sözleşmelerin yapılışından sonraki teknik gelişmeler, ihtiyacın artması ve devletçe getirilen yeni yükümlülükler, vergi, harç ve sigorta giderleri ve bunlardan başka beklenilmedik, olağanüstü hallerden ötürü siyasî, ekonomik ve sosyal yapıda değişiklikler ve bu nedenle fiyatların artması gibi nedenlerle, işletme aleyhine değişiklikler olduğu taktirde, diğer bir deyişle, gerek idareye gerekse karşı tarafa dayandırılamıyan sebeplerle ekonomik şartların, karşı tarafın yıkımını gerektirecek şekilde değişmesi söz konusu olduğunda, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinin bazen fiilen, çoğu zaman da ekonomik açıdan olanaksız bulunduğu söylenebilir ve idarenin, sözleşmenin yeni duruma uygunluğunu sağlıyacak tedbirlere ve malî külfete rıza göstermesi zorunlu bir hal alır.

---

(83) Onar, sf: 1642
(84) Giritli-Bilgen sf: 223, Başpınar sf: 519
(85) Onar, sf: 1635, Giritli-Bilgen sf: 225, Balta, sf: 194

Örneğin, savaş veya ayaklanma hallerinde fiyatlardaki artış böyle bir duruma neden olabileceği gibi, devletin yeni vergiler getirmesi veya bunların oranlarını önemli boyutlarda yükseltmesi, para değerinde yapılan değiştirmeler ve getirilen yeni ekonomik tedbirler de böyle bir düzenlemeyi zorunlu kılabilir.

Özellikle Fransa'da İkinci Dünya Savaşı sırasında bunun örnekleri çok görülmüştür. Zamanımızda da kalkınmakta olan ülkelerin, ekonomik ve sınaî açıdan büyük ölçüde kalkınmasını tamamlamış sanayi ülkelerine bağımlı bulunması nedeniyle bu ülkelerin aldıkları bir çok tedbirlerin dahi bağlı ülkelere yansımasının önlenemediği bir gerçektir. Zaman zaman görülen para piyasasındaki değer artış veya değer kaybı olaylarında, o ülkelerden alınan mal ve hizmetlerin maliyeti değişebileceği gibi, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için anlaşma yapılan Yabancı Şirketlerin, kendi ülkelerin politikasına paralel bir biçimde, örneğin ambargo gibi, sözleşme kurumu ve iyi ilişki kuramı ile bağdaşmayan uygulamaların etkisi altında kalarak, beklenilmeyen hallerin meydana gelmesine sebebiyet teşkil ettikleri de bir gerçektir. Ayrıca zamanımızda, halen sanayinin en büyük enerji kaynağı olmak niteliğini elinde tutan ve fakat yeryüzünde tükenmeye yüz tutmuş olması nedeniyle üzerinde korkunç spekülâsyonların hüküm sürdüğü petrolle ilgili olarak, gerek üretici ülkelerin ve gerekse büyük petrol şirketlerinin, istekleri için petrolü birer silâh olarak kullanmaları ve sık sık fiyat ayarlamalarına girişmeleri, her türlü hizmetin temel maddesi olan petrolün yurtiçi fiyatının da değişmesini ve dolayısıyla maliyetin değişik boyutlarda artmasını gerektirmektedir.

İşte bu durumda, eğer akit özel kişi değişen ekonomik şartlar sebebiyle iflâs edecek duruma gelirse, daha doğrusu bu nedenle hizmeti yürütemiyecek hale gelirse bu durum, kamu ihtiyaçlarının tatmin edilmemesi sonucunu doğuracaktır ki, bu da gerek ekonominin ve kamu hizmetlerinin sıhhati ve gerekse toplum düzeni açısından kabul edilemiyecek bir durumdur. Bu halde, beklenilmeyen haller teorisine göre karşı tarafa da sözleşmede değişiklikler yaparak şartları yeniden tesbit etmek veya idareden mali destek istemek yetkisini verir. İdare, sözleşmenin yürütülmesini sağlayacak ölçüde zarara katılarak, bunun tamamen durmasına engel olur.

Ancak bu çözüm yolunun uygulanabilmesi için bazı koşullar vardır. Bunları şöylece özetlemek mümkündür:

aa. Gerek idare ve gerekse karşı taraf, çok istisnai haller sebebiyle (Harp, ayaklanma ve doğal afetler gibi) ekonomik durumu değiştiren olayları, önceden gözönüne almamış ve bunlarla ilgili özel hükümler getirmemiş olmalıdırlar.

bb. Bu olaylar her iki tarafın kusuru dışında olmalıdır.

cc. Bu olaylar, sözleşmenin yerine getirilmesi şartlarını önemli ölçülerde değiştirmelidir. Diğer bir deyişle, karşı tarafın kârında önemsiz bir azalma yeterli olmayıp bunun, kamu hizmetinin yerine getirilmesini büyük ölçüde engelleyecek boyutlara ulaşması gereklidir.

Bu koşullar gerçekleştiği zaman, artık idari sözleşmenin normal şartlarla uygulanabilmesi olanağı kalmamıştır. Tarafların meydana gelen yeni durum konusunda anlaşarak yeni bir değerlendirme yapmaları gereklidir. Eğer anlaşamazlarsa idari yargı organları, beklenilmeyen hallerin devamı süresince uygulanacak kuralları saptar. Ancak bu, sözleşmenin yürürlükten kalktığı anlamına gelmez. Sözleş-

menin esası yine yürürlüktedir. Fakat koşulları değişikliğe uğramıştır.

Buraya kadarki anlatımlarda, idarenin ve karşı tarafın sahip olduğu hak ve yetkileri ana hatlarıyla incelemiş bulunuyoruz. Şimdi de taraflardan birinin hakkı oluşu sebebiyle diğerine borç yükleyen bu hususların yerine getirilmemesi hallerinde başvurulabilecek yaptırımlardan söz edeceğiz.

C. Tarafların, Sözleşmenin İcrası Sırasında Kusurlu Davranışları Sebebiyle Uygulanabilecek Yaptırımlar:

İdari sözleşmenin icrası sırasında, idarenin kendi edimlerini yerine getirmekte hassas davranmaması ve gecikmesi durumunda, karşı tarafın kendine düşen görevleri yerine getirmeme yetkisinin bulunmadığı genellikle kabul edilmektedir (86). Bunun, idari sözleşmelerin niteliği ile açıklanması mümkündür. Ancak idare sözleşme ile yüklendiği mükellefiyetleri, örneğin bedel ödeme borcunu yerine getirmezse veya bunda temerrüde düşerse durum ne olacaktır?

Bu durumda karşı tarafın bir tazminat isteme hakkının doğacağı kabul edilmelidir. Eğer bu sonuçta idarenin ağır kusuru söz konusu ise, karşı tarafın mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshine karar verilmesini istemesi de mümkündür.

Buna karşılık sözleşmenin yerine getirilmesi sırasında âkit özel veya tüzel kişinin kötü veya eksik icra, hile ve gecikme gibi kusurları halinde ise idare, oldukça geniş yaptırımlar uygulama yetkisine sahiptir. Bunlar şu şekilde formüle edilebilir:

a. Para cezaları: Genel olarak sözleşme ile kararlaştırılan, bazen de kanundan çıkan yaptırımlardır. Örneğin, işin verilen süre içinde bitirilmemesi halinde gecikmiş günler için öngörülen cezai şart veya sözleşmenin yapılmasından sonra müteahhidin, taahhüdünden dönmesi halinde, kat'i teminatın mahkeme kararına gerek olmaksızın Hazineye irat kaydedilmesini içeren hükümler gibi. (2490 sayılı Kanun md. 25, 40) (87).

b. Bazı yaptırımlarda, yalnızca sözleşmenin yerine getirilmesini sağlamak amacını güder. Bu halde, idare geçici olarak karşı tarafın yerine geçer ve giderleri kendisine ait olmamak üzere sözleşme gereğini yerine getirir.

2490 sayılı Kanunun 51. maddesinde yer alan hükümler gereğince, müteahhidin kendi kusuru ile sözleşmenin feshine sebebiyet vermesi halinde, idare tarafından bir ay içerisinde yeniden ihale yapılmakla beraber, zarar ve ziyanı müteahhide ait olmak üzere bu süre içinde hizmetin geri kalmaması için işi, müteahhit nam ve hesabına yürütmesi durumunda, bu biçimde bir yaptırımın uygulaması sözkonusudur. Keza imtiyaz sözleşmelerinde, imtiyazcının hizmeti gereği gibi ifa etmemesi halinde de idare geçici olarak işe elkoyabilir (88).

c. Diğer bazı yaptırımlar da, karşı tarafın ağır kusuru sebebiyle sözleşmenin idare tarafından feshedilebilmesi halidir. Ancak bu yetki, yatırılan sermayenin büyüklüğü ve sonuç olarak yaratılacak problemler dikkate alınarak imtiyaz

(86) Balta, sf: 195, Giritli-Bilgen, sf: 220

(87) Zanobini Guida, İdari Müeyyideler, Çev. Yılmaz Günal, Ank. 1964, Onar, sf: 1629 Balta, sf: 195, Giritli-Bilgen, sf: 221

(88) Giritli-Bilgen, sf: 222

sözleşmelerinde kabul edilmemektedir (89). bu halde idare, hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlamak için derhal işe geçici olarak elkoyar ve sözleşmenin feshi için görevli idari yargı merciine başvurur. Ancak bu uygulamada, karşı tarafında aynı idari yargı merciine itirazda bulunma ve işlemin haksızlığını ispatlama olanağına sahip olduğu söylenebilir.

İdari sözleşmeler sebebiyle uygulanabilen bu yaptırımların amaçlarının sadece karşı tarafın kusuru sebebiyle uğranılan zararların giderilmesi olmayıp, esas itibariyle sözleşmenin kamu yararına olarak işletilmesini temin amacına yönelik olduğu, bu yaptırımların uygulanması konusunda idarenin, sözleşmede ayrı bir hüküm bulunmasına gerek olmaksızın, böyle bir yetkiye sahip bulunduğu, karşı tarafın kusurunun mahkeme kararıyla tesbitine gerek bulunmaksızın idarenin tek taraflı değerlendirmesi ile bu yaptırımları uygulayabilmesi ve uygulanan yaptırımın nitelik ve ölçüsünün tayini durumlarında idarenin bir taktir hatası olduğunda, karşı tarafın mahkeme kanalıyla idareden tazminat isteyebilmesi gibi özellikler, idari sözleşmelerin yukarıdaki bölümlerde açıklanan kendi öz niteliğinden doğan somut durumlardır.

3. İdari Sözleşmelerin Sona Ermesi :

Genel olarak sözleşmeler normal durumlarda, ya sürenin bitmesi veya borcunu yerine getirilmesi ile yahut şahsa bağlı borçlarda borçlunun ölümü ile sona ermiş sayılırlar. Ancak idarî sözleşmelerin sona ermesi konusunda da bazı özellikler göze çarpmaktadır. Bunları şöylece sıralıyabiliriz (90) :

A. İdari sözleşmeler de belli sürelerde yapılabilirler. Böyle bir sözleşmenin, sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi doğal bir yoldur.

B. Sözleşmede karşı tarafa kişisel bir borç yüklenilmişse, karşı âkidin ölümü ile sözleşmenin sona ermiş bulunduğu söylenebilir.

C. Sözleşmede, taraflara belli hallerde sözleşmenin feshedilebilmesi yetkisi tanınmışsa, bu hallerin meydana gelmesinde tarafların bu yetkilerini kullanmaları halinde sözleşme yine son bulur.

D. İdare sözleşmede hüküm bulunmasa bile bazı durumlarda sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir; Bunlar âkit özel kişinin ağır kusuru sebebiyle (Yukarıda yaptırım olarak incelendi) ve âkit özel kişinin hiç kusuru bulunmasa dahi eğer kamu hizmet ve yararı gerektiriyorsa, idarenin tek taraflı bir tasarruf ile sözleşmeye son vermesi mümkündür. Bu durum idarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisinden çıkan bir sonuçtur. Bu hususta yukarıda detayları ile incelenmiştir.

E. Sözleşme konusunun sözleşme şartlarına uygun olarak karşı tarafın eylemleri ile meydana getirilmesi halinde de idarî sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur.

---

(89) Giritli - Bilgen, sf : 223

(90) Balta, sf : 195, Giritli - Bilgen, sf : 226. Ayrıca Maden Kanununun 99. maddesi uyarınca maden imtiyazlarının feshi halleri ve Danıştay'ca incelenmesi konusunda Kuzum Yıldırım. İmtiyaz Sözleşme ve Şartnamelerinin Danıştay'ca İncelenmesi, Yüzyıl Boyunca Danıştay Dergisi, sf : 773

F. Sözleşme konusu işletmenin, yukarıda açıklandığı şekilde idare tarafından tek taraflı bir kararla satın alınması (Rachat) halinde de sözleşme sona erer.

G. Bazı sebeplerin ortaya çıkması ile ve fakat mahkeme kararıyla sözleşmenin feshedilmek suretiyle sona erdirilmesi mümkündür. Bunlar;

a. İdarenin ağır kusuru sebebiyle, âkit özel kişi tarafından sözleşmenin mahkeme kararıyla feshedilmesinin istenilmesi,

b. Sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinde, âkit özel kişinin ağır kusuru sebebiyle, idarenin işletmeye el koyup geçici olarak işletmesi ve mahkemeden sözleşmenin feshini istemesi,

c. Beklenilmeyen hallerin devamı halinde, sözleşmenin yerine getirilmesi her iki taraf için de ağır külfetler doğuruyorsa, tarafların mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshine karar verilmesini istemeleri; halleridir.

Açıkladığımız bu hallerde, idarî sözleşme kendiliğinden veya mahkemenin kararı ile bütün hükümleri ile sona erer.

4. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar :

Bilindiği üzere 334 sayılı Anayasamızın 114. maddesi, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı mercileri denetimi dışında kalamıyacağını belirlemiş, 140. maddesinde ise Danıştay'ın ilk ve üst derece mahkemesi olarak idarî ihtilâf ve davaları çözümleyeceğine dair hükümler getirilmiştir (91). Ayrıca Anayasanın 9. maddesi ile de genel bir ifade ile, anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamalarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirlenmiştir.

Bu maddeler uyarınca bir anayasa kuruluşu olan Danıştay, İdarî Uyuşmazlıkların ve davaların, bazı hallerde ilk ve bazı durumlarda da son çözüm merciidir.

669 ve 3546 sayılı Danıştay Kanunlarında, idarî sözleşmelerle ilgili olarak açık hükümler getirilmemiş, ancak genel hizmetlerden birini ifa maksadıyla yapılan sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan ihtilâflardan doğan davaların Danıştayda çözümleneceği belirlenmiştir.

Oysa ki, 521 sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesinde açık olarak «Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için aktedilen idarî mukavelelerden dolayı çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların» Danıştayda görüleceği yazılıdır. Bu hükümle, idarî sözleşmeler bakımından düşülecek anlaşmazlıkların çözüm mercii kesin olarak belirlenmektedir.

İdarî sözleşmelerden dolayı, idare ile sözleşmecisi arasında çıkabilecek anlaşmazlıklara Danıştayda «Sözleşme Davası» olarak bakılacağı, ayrıca bu anlaşmazlıkların bir hukuk kuralına da aykırılığı sözkonusu olduğunda bunun iptal davasına da konu teşkil edebileceği söylenmektedir (92).

---

(91) Bu konuda Sait Güran'ın Mukayeseli bir makalesinde geniş incelemeler yer almaktadır. İHFD. C. 30, sf : 1-2, sf : 71-98

(92) Balta, sf : 196

İdarenin yaptığı sözleşmelerden ne gibi ve hangi safhalarda anlaşmazlıklar doğabilir ? Bu sözleşmeler ister idarî nitelikte, ister özel hukuk sözleşmeleri niteliğinde olsun, hazırlık safhasında, sözleşmenin sona ermesine kadar çeşitli anlaşmazlıklara konu teşkil edebilirler. Bunları şöylece dizelemek mümkündür (93).

A. Sözleşmeye hazırlık safhasında; Burada özellikle ihaleye girme belgesi gibi genel nitelikteki işlemler ve tarafların haiz olması gerekli koşullarla ilgili değerlendirmeler ihtilâf yaratmakta ve dava konusu olabilmektedir.

B. İlân safhasında; İlânların kanunun belirlediği koşullara uygun olarak yapılmaması, fiata tesirli olabilecek hususların ilân edilmemesi, ilânların yer aldığı yayın organlarının niteliği, ihtilâflara sebep olabilmektedir.

C. İhalenin yapılması safhasında; İhalenin yapılmasında kanunda düzenlenen biçim kurallarına ve esas hükümlere uygunsuzluk, komisyonun tasarruflarındaki aksaklıklar ve bunların verdikleri kararlar da uyuşmazlık doğurmakta ve hatta bunlar giderek ihalenin feshine dahi sebep olabilmektedirler.

D. Sözleşmenin yapılması safhasında; Bu safhada ihaleye rağmen idarenin zorunlu olmasına rağmen sözleşmeyi aktedmemesi, ihtilâflara sebep olabilir.

E. Sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi, yani icra safhasında çıkabilecek anlaşmazlıklar gerek nitelik ve gerekse nicelik bakımından oldukça önemlidir. Taahhüdün zamanında yerine getirilmemesi, idarenin tek taraflı değiştirme yetkisinin kullanılması, feshi gerektiren durumların ortaya çıkması, olağanüstü haller, fiat farkları gibi aslında yukarıda özelliklerine değindiğimiz birçok nedenlerden dolayı taraflar arasında ihtilâflar çıkabilir.

F. Sözleşmenin icrasından sonra, örneği, bayındırlık işlerinde yapılan işin kat'i kabulünden sonra da bazı ihtilâflar doğabilmektedir.

Bütün bu ihtilâfların çözümü ve bunların çözüm merciinin tayini önemli sorunlar yaratmaktadır.

Bilindiği üzere Danıştay Kanununun 30/C maddesi uyarınca idarî sözleşmelerden doğan davaların çözüm yeri Danıştaydır. Bu nedenle idarî sözleşmeler bakımından idarî yargının görevinin mutlak olduğu söylenebilir. Denilebilir ki, idarenin yapabileceği her çeşit sözleşmenin yapılmasına kadar geçen tüm safhalardaki işlemler, birer idarî tasarruf olmaları sebebiyle idarî yargının denetimine tabidir. İdarenin bu tür tasarruflarındaki sakatlıklar, idarî yargı organları tarafından denetlenir (94).

---

(93) **Dinçer Güven, İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilâfların Hal Yolları, Danıştay Dergisi, 1973, S. 8, sf : 18, Giritli - Bilgen, sf : 224**

(94) **Özgen Eralp, İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar, AHFD. 1960, C. 17, S. 1 - 4, sf : 255 - 289, Güran Sait, Anayasanın 114 ve 140. Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik, İHFD, C. 30, S. 1 - 2, sf : 71 - 98, Amaç Ekrem - Amaç Fevzi, İdari Sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklarda, Usul hukuku yönünden karşılaşılan sorunlar. Birinci Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğler, Ankara, 1971**

Zira aktin teşekkülüne kadar idarenin yaptığı işlemler sadece idarî bir tasarruf olup, henüz taraflar arasında aktî bir bağ yoktur. Bu konuda uyuşmazlık mahkemesi eski bir kararında (12.10.1951 tarih ve 1951/25 sayılı) «İdarî bir mukaveleye takaddümen ittihaz edilen her nevi tedbir ve muamelenin idarî bir tasarruf olduğunda şüphe yoktur.» diyerek bu hususu doğrulamıştır. Bu nedenle, idarî sözleşmenin yapılmasına kadar geçen hazırlık süresi içinde idarenin tasarrufları sebebiyle çıkan ihtilâflar, birer idarî işlem olmaları sebebiyle, idari yargı mercilerinde görülmekte iseler de, sözleşmenin aktedilmesinden sonra kesin olarak böyle bir sonuca varmak olanağı yoktur. Burada bir ayırım yapmak gereklidir; İlgili konularda da değinildiği gibi, eğer idarenin bu sözleşmesi, nitelikleri itibariyle bir idarî sözleşme ise veya idare ile karşı taraf aktettikleri sözleşmeden dolayı çıkacak anlaşmazlıkların çözüm mercii olarak idarî yargıyı belirlemişlerse, bunlardan doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı olacaktır. Eğer sözleşme idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde ise, tabii ki bunlardan çıkacak anlaşmazlıklar, idarî, yargının alanına giremiyecek, özel hukuk hükümlerine göre çözümlenecektir.

Konuya son vermeden önce bir noktaya daha değinmekte yarar görmekteyiz: İdarenin yaptığı sözleşmelerden dolayı çıkacak anlaşmazlıkların, kesin olarak idarî yargı organları karşısına getirilmesi ve dava konusu yapılması her olayda ve her işlem bakımından şart değildir. Bazı kanunlarla değişik usullere ait hükümler getirilmiştir:

a. Bunlardan birisi tahkim usulüdür. Bu sistem 3533 sayılı Kanunda belirlenmiş ve idarenin özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerinden doğan anlaşmazlıklarda, karşı tarafta bir kamu kurumu ise, anlaşmazlığın bu kanuna göre düzenlenen tahkim usulüne göre halledileceği hükmü getirilmiştir. İnceleme konumuz dışında olduğu için bu konuya sadece değinmekle yetinilmiştir.

b. Diğer bir çözüm yolu da «İhtilâfların sulhen halli» konusunda getirilen hükümlerden kaynaklanmaktadır. Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği Teşkilâtı hakkındaki 4353 sayılı Kanunun 30 ve 31. maddelerinde, bir sözleşme mevcut olsun veya olmasın, Genel Bütçeye bağlı devlet daireleri arasında veya bu dairelerle müessese ve kişiler arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine veya icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yolu ile giderilmesinde kamu yararı görüldüğü zaman Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin olumlu mütalâasına dayanılarak, Bakanlıkça, bin hakkın tanınması, geri alınması veya değiştirilmesi yoluna gidilebilir. Ancak, 10 bin lirayı geçen miktarlarla ilgili olarak anlaşma veya sözleşme değişikliği, Danıştay'ın mütalâası üzerine kararname biçiminde yapılır (95).

Özeltemek gerekirse:

İdarenin yaptığı bir işleme karşı, Danıştay'da ancak iptal davası açılabilir. İdarî sözleşmeler ise iptal davasının konusu dışında kalırlar. İdarî sözleşmelerin geçerliliği ve bunların uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıklar, tam yargı davasına konu teşkil ederler. Bunlara «Sözleşme Davası» da denildiğine yukarıda işaret olunmuştur.

---

(95) Güven Dinçer, İdarenin yaptığı mukavelelerden... Danıştay Dergisi 1973, S. 8 sf: 21

Tam Yargı davalarının kaynaklarından birisi de idarî sözleşmelerdir. İdarî sözleşmelerin yapılmasından önceki safhalara ait uyuşmazlıklar, idarî işlemden doğan uyuşmazlıklardır. İdarî Sözleşmelerin uygulanmasından doğacak ve tam yargı davalarının konusunu teşkil edebilecek anlaşmazlıklar, idarî sözleşmelerin uygulanması esnasında, örneğin, taraflardan birisinin borçlarına riayet etmemesi, yahut elkoyma, fesih ve beklenilmeyen hallerin vukuu sebebiyle çıkabilecek ihtilâflardır. Ancak, yukarıda da değinildiği gibi, sözleşmeden ayrılabilen idarî işlemler aleyhine iptal davası açmak da mümkündür (96). Örneğin, 2490 sayılı Kanun uyarınca kurulan Eksiltme Komisyonlarının kararları iptal davasına konu teşkil edebilirler. Ancak, sözleşmelerin iptali ancak ve mutlak olarak tam yargı davası yoluyla gerçekleştirilebilir (97).

IV — SONUÇ:

İdarenin de, bir kamu hukuku tüzel kişisi olarak, gerek diger kamu tüzel kişileriyle, gerekse özel hukuk gerçek ve tüzel kişileriyle, gerek kamu hukuku ve gerekse özel hukuktan doğan ilişkiler içerisinde olabileceği, yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin bir kısmının, ortaya çıkarılmasını, işletilmesini veya dağıtımını, bu kişi veya kurumlar aracılığıyla gerçekleştirmek isteyebileceği, bunun için de bir özel hukuk düzenlemesi olan sözleşme yolunu seçebileceği noktasından hareketle;

İdarenin bu biçimde yapabileceği sözleşmelerden bir kısmının, gerek konusu ve gerekse kapsadığı hükümler bakımından tamamen özel hukuk kurallarına bağlı ve bu açıdan meydana getiriliş işlemleri ve sonuçlarıyla da birer özel hukuk sözleşmeleri olduğu, ancak diğer bazı sözleşmelerin ise, gerek konuları, gerek süreleri ve gerekse sözleşmede yer alan ve kamu hukukundan doğan üstün kudretin kullanılması olanağını, buna paralel olarak da, idareye denetim ve tek taraflı hareket konusunda yetki veren hükümleri içermesi itibariyle ve nihayet bundan doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak idarî yargının yetki sahasına girmesi açısından da özel hukuka ilişkin sözleşmelere benzemeyen, değişik nitelikli sözleşmeler olduğu ve bunlara genel olarak «İdarî Sözleşmeler» denildiği belirlenmişti.

İdarenin bu şekilde akdettiği bir sözleşmenin, gerçekten idarî sözleşme niteliğinde olup olmadığının her zaman açıklıkla görülemediği, her ne kadar bazen kanunda böyle bir nitelemeye rastlanılmakta, bazen de sözleşmede ihtilâfların hal merciinin açık olarak idarî yargı olacağı belirlenmekte ise de, genellikle sözleşmelerin kapsamının incelenerek, onun idarî sözleşme kriterlerini taşıyıp taşımadığını araştırmak ve bundan sonra bir sonuca varmak ve daha sonra da idarî sözleşmelerle ilgili yetkilerin kullanılmasına geçmek zorunluğu üzerinde önemle durulmuştu.

Keza, idarî sözleşmelerin en çok görülen biçiminin kamu hizmeti imtiyazları olmakla beraber, gerek istikraz sözleşmeleri, gerek kamu emlâkinin işgal ve

---

(96) Balta, sf : 196

(97) Gözübüyük Şeref, İdarî Yargı - Ankara 1970, sf : 86, 198 ve 206, Balta, İdare Hukukuna giriş, sf : 196

kullanılmasına ilişkin sözleşmeler ve gerekse kamu iş sözleşmeleri gibi bir takım şekillerde de karşımıza çıktığı, bunların düzenleme sahaları ayrı olmakla birlikte niteliklerinin aynı kurallarla oluştuğu açıklanmıştı.

Bu incelememizin sonucunda, özellikle Osmanlı İmparatorluğunun zayıflamaya ve parçalanmaya yüz tuttuğu ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin devlet eliyle görülmesi olanaklarının birer birer kaybolduğu devirlerde, kamu hizmeti imtiyazı biçiminde, oldukça önemli oranlarda idarî sözleşme yoluna başvurulduğu ve bunlardan da, mahzurlarına rağmen, küçümsenmiyecek miktarlarda olumlu sonuçlar alındığı belirlenmiştir.

Zamanımızda da Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarının taranmasında, daha ziyade maden imtiyazları ile idarî iş sözleşmeleri konularında bir takım anlaşmaklıkların idarî Yargı mercilerine intikal ettiği ve Ülkemizin her sahada sürdürülen gelişme faaliyetleri açısından, idarî sözleşme yoluna çok fazla rağbet edilmediği sonucuna varılmıştır. Bunda, bazı yazarlarca da vurgulandığı gibi, idarenin bürokratik çarkının ağır dönmesi ve özel birer kanunla kurulan Kamu İktisadî Teşebbüslerinin ve İktisadî Devlet Teşekküllerinin, bu tür kamu hizmetlerinin yürütülmesini üstlenmesi ve sözleşme yoluna başvurma gereğini pek az duymaları gerçeğinin de rolü bulunduğu söylenebilir. Şayet, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, gerçekten kamu yararı gerektiriyorsa veya sür'at sağlanabilecekse, yahut ekonomik açıdan faydalı görülüyorsa, idarenin sözleşme yoluna daha sık başvurması beklenebilir. Zira bu sözleşme türünde, idare, sahip bulunduğu üstün kudretin kullanılmasıyla, teorik olarak, hizmetin yerine getirilmesinde kamu faydasını ve sür'ati en ziyade sağlıyabilecek imkânlara sahip bulunmaktadır.

Ancak, özellikle son yıllarda zaman zaman tabii afetlere maruz kalan ülkemizde bizzat gözlemlediğimiz bazı olaylar, idarenin gerek idarî sözleşme ve gerekse özel hukuk sözleşmeleri biçiminde olsun, bu yollarla bir kamu hizmetinin yerine getirilmesini özel veya tüzel kişilere bırakmasında niçin hassas davrandığını doğrular nitelikte sonuçlar oluşturmuştur. Örneğin, müteahhit firmaya ihale edilen afet evleri, sözleşme ile kararlaştırılan sürelerde bitirilememiş, gerek şartnamede ve gerekse sözleşmelerde belirlenen evsafla en küçük bir ilgisi olmayan yapılar üstelik belirlenen fiatın çok üzerinde çıkarılan maliyet hesapları ile idareye sunulmuştur. Böylece idare hem vatandaşlara gerekli hizmeti zamanında ve yeterince götürememenin ve hem de sözleşmenin karşı tarafın ortaya koyduğu olumsuz işlemlerin faturalarını ödemek gibi ağır bir sonuçla karşı karşıya kalmış olmaktadır. Elbetteki karşı tarafın sözleşme hükümlerini ihlâl etmesi sonucu, idarenin sözleşmenin niteliği icabı bir takım yaptırımlar uygulaması söz konusudur. Ancak böyle olmakla beraber sonuç, kamu hizmetinden yararlananlar açısından son derece olumsuzdur. Keza, gelişmekte olan ülkemizde idare ile böyle bir sözleşme yapan ve belli bir kamu hizmetinin icrasını yüklenen kişi veya kuruluşlar, idarenin aldığı en küçük ekonomik tedbirleri dahi makul gerekçe gösterip maliyet artışlarını hesaplarlarken sözkonusu kamu hizmeti, idareye son derece pahalı bilançolar göndermektedir. Bunda elbette ki bürokrasinin de rolü vardır.

Ülkemizde madenler ve petrol alanında karşılaştığımız durum da bu açıdan değerlendirildiğinde, özellikle son zamanlarda bu kurumların tümü ile devletleştirilmesi yolundaki akımların ne derece gerçeğe ve kamu yararına uygun düştüğü açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle son derece hayati önemi haiz olan bu saha-

da idarenin kamu yararı ve milli menfaatler açısından gerekli düzenlemeyi bir an önce yapması gerekmektedir.

Bu nedenlerle ve sonuç olarak; Kalkınma çabası içinde bulunan ülkemiz bakımından zorunlu teknik bilgi ve bilim alışverişi dışında, kamu hizmetlerinin, özel teşebbüsün kendi yararları açısından yaptığı plânları dikkate alınmaksızın, salt kamu yararı ve ekonomik verimlilik prensibi açısından yapılacak bir değerlendirme ile, bizzat idare tarafından yürütülmesi gerektiği, ancak zorunlu olan durumlarda, yapılacak sözleşmelerin de işlerliğinin her türlü bürokratik engellemeler kırılarak sağlanması ve etkin bir biçimde denetlenmesi gerektiği kanısındayız.

VERGİ YARGISI VE SORUNLARI (*)

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Anayasa Mahkemesi Üyesi

I — GİRİŞ VE KAVRAM

II — VERGİ YARGISININ YARGI SİSTEMLERİ AÇISINDAN YERİ VE BAĞIMSIZLIĞI SORUNU

A. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturmadığı görüşü.

B. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturduğu görüşü.

III — TÜRKİYE'DE VERGİ YARGISININ EVRİMİ

IV — TÜRK VERGİ YARGISININ ORGANLARI

A. Vergi Usul Yasasının kapsamına giren vergilerle ilgili uyuşmazlıklara bakan organlar.

B. Gümrük vergisi uyuşmazlıklarının çözümü ile ilgili organlar.

V — VERGİ YARGISININ SORUNLARI

A. Genel olarak

B. Vergi uyuşmazlıklarında sayısal çokluk.

C. Vergi yargısında geçen sürenin uzunluğu.

D. Vergi yargısının öteki sorunları.

VI — SONUÇ

(*) Maliye Hesap Uzmanları Derneğinin 28 - 29 Mayıs 1979 tarihinde Ankara'da düzenlediği tartışmalı toplantıda konferans olarak sunulmuştur.

I. GİRİŞ VE KAVRAM

Bir ülkede yaşayan kişiler, o ülkenin Anayasası ve yasalarıyla tanınan haklara ve sağlanan güvencelere sahiptirler. Ancak vatandaşlık bağının ve vatandaşlık bağı olmasa dahi o ülkede yaşamanın sağladığı haklar ve güvenceler yanında kişilerin de, yerine getirmeleri gerekli bazı yükümlülükleri vardır. Nitekim Anayasamız, ikinci kesimde temel haklar yanında, ödevler de getirmiştir. Bu ödevlerin kişiye ilişkin olanları ikinci bölümde, sosyal ve ekonomik içerikli olanlar üçüncü bölümde toplanmıştır. Öteyandan Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen cumhuriyetin sosyal niteliği, yalnız devlete değil, aynı zamanda kişilere de bir takım ödevler yükler. Çünkü devlet, bireylerin örgütlenmiş bir görüntüsünden başka bir şey değildir. Sosyal devlette kişi, bir takım hakların ve güvencelerin sahibi olduğu kadar, toplum içinde, topluma yarar ve uyum sağlama amacına dönük bazı ödevlerin ve sorumlulukların da yüklenicisidir. Başka bir deyişle, Anayasanın öngördüğü sosyal nitelik, kişinin toplum içinde, toplumla mutluluk duyan, sınıfsal ve ekonomik açıdan toplumla uyum sağlıyan bir yaşam içinde bulunmasını; sosyal hukuk devleti ise, kişinin kişiyi sömüremiyeceği, başkalarını yoksullaştırmak pahasına zenginleşemiyeceği, kişisel haklarını toplum yararına aykırı kullanamıyacağı bir düzeni gerekli kılar. Kişiler cumhuriyetin sosyal niteliğinin gereği elde ettikleri sosyal haklar yanında, bazı ödevleri yerine getirme ve yasaların öngördüğü özverilere katlanmak zorundadırlar. Anayasanın siyasal hakları ve ödevleri düzenleyen dördüncü bölümünde yer almasına karşın, daha ziyade sosyal ve ekonomik nitelikte olan «vergi ödevi» bu türdendir. Anayasanın 61. maddesinde «Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.» denmekle vergi ödevi belirlenmiştir. Bu hüküm, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun tamamlanması halinde kişilerin parasal güçlerine göre vergi ödemeleri esasının kabul edilmesi anlamına gelir; başka bir anlatımla, Anayasal vergi ödevi kişilere «mali güce» göre yüklenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.» hükmü ile, vergileme biçimindeki kamusal yetkiyi elinde bulunduran devlet karşısında kişiye yasal güvence tanınmıştır.

Anayasa açısından durumun böyle olmasına karşın, konunun yasal yönü ve uygulama çok farklıdır. Uygulamada bireylerin vergi ödevlerini yerine getirmekte isteksiz olduklarını, yasaların da verginin mali güce göre ödenmesi ilkesini sağlıyacak bir düzenleme içersinde olmadıklarını görmekteyiz. Vatandaşın vergi yasalarına tam bir dürüstlükle uyması, vergi yönetiminin de yasaları doğru ve iyi niyetle uygulaması halinde bir vergi uyuşmazlığı doğmaz. Ancak yasaların bilinmemesi veya yanılma nedenleriyle hata yapılması veya yükümlünün kasten vergi kaybına neden olduğunun saptanması hallerinde yapılan tarhiyat nedeniyle, çok halde, vergi dairesi ile yükümlü arasında uyuşmazlık doğmaktadır. Ödemeyi geciktirme istemi ve sık sık çıkan af yasaları da uyuşmazlıkların artmasına neden olmaktadır. Çünkü, vergisini zamanında ödeyen iyi vatandaş, tüm kaçamak noktalardan yararlanarak geç ödeyen vatandaşa oranla, fiyatlardaki sürekli artış nedeniyle daha iyi parayla ödeme yapmış olmaktadır. Öteyandan, uyuşmazlık çıkarmak istemeyen yükümlü, sık sık çıkan af yasaları nedeniyle kendisinin cezalandırıldığını, uyuşmazlık yaratanların ve uyuşmazlığı uzatanların vergi cezalarından kurtulabildiklerini görmektedir. Tüm bu nedenlerle vergi uyuşmazlıkları doğmakta ve bunların çözümü vergi yargısına kalmaktadır.

Vergi yargısı kavramı :

Vergi uyuşmazlıklarının çözümü karşılığında, İngiltere ve Amerika'da «con tentious fiscal», Fransa'da «contentieux fiscal», Almanya'da «steuerjustiz veya berufungsverfahren» ve İtalya'da da «giurisdiziona tributaria» veya «giurisdiziona ficcale» gibi terimler kullanılmaktadır. Aynı konuda, ülkemizde, mali yargı ve vergi yargısı terimleri kullanılmakta ise de, bu iki kavram aslında tam olarak eşanlamlı değildir. Çünkü dayandıkları hukuk alanları farklıdır. Mali hukuk veya maliye hukuku, kamu gelirleri ile kamu giderlerini ve bunların denkleştirilmesini; vergi hukuku ise, devletin vergileme yetkisini ve vergi uygulamasını düzenlemektedir. Bu açıdan mali yargı, gelir ve gider yasalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünü, vergi yargısı ise, bunlardan yalnızca vergilere ilişkin kesimini kapsar. Bu açıdan mali yargı deyimi, vergi yargısından daha geniş anlamlıdır. Vergi yargısı kavramı, vergi uyuşmazlıklarında uygulanacak usul kuralları yanında, vergi yargı organlarının kuruluşları ve işleyişleri ile ilgili hükümleri de içerir.

II. VERGİ YARGISININ YARGI SİSTEMLERİ AÇISINDAN YERİ VE BAĞIMSIZLIĞI SORUNU

Vergi uyuşmazlıkları, vergi yargı organlarınca veya Anayasal açıdan yargı organı sayılmamasına karşın yargısal karar vermeye yetkili kuruluşlarca çözümlenmektedir. Ancak salt bu neden, bu kuruluşların, ayrı ve bağımsız bir yargı kolunu oluşturdukları anlamına gelmez. Bağımsız bir yargı kolu olabilmek için vergi yargı yerlerince verilen kararların son denetimlerinin de vergi yargısına ilişkin bir organca yapılması gerekir (1).

Hukuk sistemleri içersinde vergi yargısının bulunduğu yere ilişkin görüşler iki grupta toplanabilir :

A. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturması gerekmediği görüşü :

Bu konudaki görüşler, vergi uyuşmazlıklarının yönetimsel veya adli yargı yerleri içinde veya her ikisinde çözümlenmesi gerektiği yönündedir.

a. Vergi yargısının yönetimsel yargı içinde yer alması gerektiğini ileri sürenler, savlarını; vergisel işlemlerin yönetimsel nitelikte olduklarına, üstün kamusal bir yetkiye dayanılarak kurulduklarına göre, bunlardan doğacak uyuşmazlıkların da yönetimsel yargı yerlerinde kamu hukuku ilkelerine göre çözümlenmeleri gerektiği, görüşüne dayandırmaktadırlar. Bu görüşü savunanlara göre, özel hukuk eşit çıkar ve irade serbestisi esasına dayandığı halde, kamu hukuku kamu çıkarlarının özel çıkarlara üstünlüğü esasına dayanır. Bu nedenle özel hukuk kurallarının dayandığı hukuksal dayanaklar farklıdır ve vergi hukukuna uygulanmaz. Öteyandan, bağımsız bir vergi yargısının kurulmasında da isabet olamaz. Çünkü, vergi uyuşmazlıklarının çözümü işinin yönetimsel yargıdan alınması, yönetimsel hukukun bütünlüğünü bozar. Ayrıca yeni görev uyuşmazlıklarının doğmasına neden olur ve devlete parasal yük yükler.

---

(1) **Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları cilt III üçüncü baskı s. 1823**

İsveç, Lüksemburg, Türkiye ve kısmen Fransa bu görüşü benimseyerek vergi yargılarını yönetimsel yargıya bağlamışlardır.

b. Vergi yargısının adli yargı içinde yer almasını ileri sürenler ise, savlarını, özel hukukun vergi hukukunu da içerdiği, tarh, tahakkuk gibi işlemlerin yönetimsel nitelikte olmalarına karşın, vergilemenin dayandığı mülkiyet, alım, satım, gelir gibi kavramların aslında özel hukuka ilişkin olduğu, özel hukuk kavramlarından doğan uyuşmazlıkta ise özel hukuk ilkelerinin uygulanmasının daha uygun düşeceği biçimindeki görüşlere dayandırmaktadırlar. Bunlara göre vergi hukukunun özel hukukla çok yakın ilişkisi vardır. Bu nedenle vergi uyuşmazlıklarına adli yargı organlarınca bakılması gerekir. Vergi uyuşmazlıklarının çözümünün özel uzmanlık istemesi hallerinde bilirkişiye başvurma olanağı her zaman vardır.

Anglo-sakson ülkeleri, Belçika ve Hollanda, vergi uyuşmazlıklarını esasta adli yargı içinde çözümlemektedirler.

B. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturması gerektiği görüşü :

Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturması gerektiği görüşünü savunmalara göre, vergi uyuşmazlıklarının çözümü teknik nitelik gösterir, muhasebe bilgisini gerektirir. Yönetimsel ve adli yargıda görev alan yargıçlar, genellikle bu bilgilerden yoksundurlar. Sık sık bilirkişiye başvurmaları işlerin uzamasına, masrafa, hatta sonuçta verilen kararların hatalı olmasına nedenolabilir. Vergi uyuşmazlıklarının giderek arttığı ve halen Danıştay'da görüşülmekte olan işlerden yarısına yakın kısmının vergi uyuşmazlıklarına ilişkin olduğu da gözönünde tutulursa, bağımsız bir vergi yargısının gereği ortaya çıkar.

Federal Almanya, vergi yargısının bağımsız bir kol olması gerektiği görüşünü kabul ederek, vergi uyuşmazlıklarını iki dereceden oluşan bağımsız bir yargı kolu içinde çözümlemektedir.

Kanımızca, vergi yargısının adli yargıda yer alması görüşü, vergisel işlemlerin yönetimsel nitelikte olmaları, kamu hukukuna dayanmaları ve teknik nitelik göstermeleri nedenleriyle yerinde değildir. Vergi mahkemelerinin, yalnız vergi uyuşmazlıklarına bakmaları, personeline vergi yargısının gerekli kıldığı teknik ve hukuksal nitelik kazandırılması ve yargıçlarının seçimine özen gösterilmesi koşullarıyla yönetimsel yargıda, bağımsız kol oluşturmalarına oranla daha başarılı olabilecekleri söylenebilir. Çünkü, vergide yargısal işlevin iyi bir biçimde sürdürülebilmesi için teknik bilgi kadar, hukuksal görüş ve yargılama alışkanlığına gereksinme duyulur. Yalnız teknik servislerde çalışma ve uzmanlaşma, beraberinde koşullanma ve hep aynı yönde düşünme alışkanlığını da getirebilir. Kaldı ki, 1961 Anayasası vergi yargısına bağımsız bir kol olarak yer vermemiştir. Bu açıdan Anayasada değişiklik yapılmadıkça vergi yargısına bağımsız bir nitelik verilmesi olanaklı görülmemektedir.

III: TÜRKİYE'DE VERGİ YARGISININ EVRİMİ

Türkiye'de vergi yargısı hukuk sistemleri açısından karışık bir evrim geçirmiştir. Osmanlı devrinde yasalarda başka bir yer gösterilmemiş olan tüm vergi uyuşmazlıklarının çözümünde adliye mahkemelerinin yetkisi kabul edilmiştir. Daha sonraları vergi yasalarına konan hükümlerle, dolaylı vergiler hariç, uyuşmazlıkla-

rın yönetimsel kurullarda hükme bağlanması, bu kurulların verecekleri kararlara karşı da temyizen Danıştay'a başvurulabilmesi esası kabul edilmişti. 30.11.1330 (1914) günlü Temettü Kanunu'nun bazı hükümlerini değiştiren 24 sayılı ve 21.9.1336 (1920) günlü «Temettü Kanunu»nunda, uyuşmazlıkların önce bidayet komisyonlarına, onların kararlarına karşı istinaf komisyonlarına götürüleceğine ilişkin hüküm vardı. İstinaf komisyonlarının kararlarına karşı da temyizen Danıştay'a gidiliyordu. Cumhuriyet devrinde, dolaylı vergiler önceleri yine adli yargıya bağlı kalmışsa da, dolaysız vergilerle bu türdeki başka vergilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü idare kurullarından alınarak, vergi uyuşmazlıklarına bakmak üzere kurulan ayrı yönetimsel komisyonlara verilmişti. Bu devrede çeşitli vergilere ilişkin uyuşmazlıklar farklı komisyonlarda görülmekteydi (2). Sürekli ve yalnız vergi uyuşmazlıklarına bakmakla görevli komisyonlar ilk defa 775 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu'nun kabulüyle 1926 yılında kuruldu. Bu yasaya göre, her ilçe ve il merkezinde en büyük mülkiye memurunun veya onun seçeceği kişinin başkanlığında, en büyük mal memuru ile ticaret odasınca, ticaret odası bulunmayan yerlerde belediyelerce seçilen 3 kişilik «tetkiki itirazat»komisyonları (gayrimuvazzaf itiraz komisyonları) ile Ankara'da ve gereken yerlerde Maliye Bakanlığınca seçilen 5 kişiden ibaret temyiz komisyonu kurulmaktaydı. Onceleri yalnız kazanç vergisi uyuşmazlıklarına bakan bu komisyonlar, daha sonra çıkan yasalarla başka vergi uyuşmazlıklarına da bakmaya başlamışlardı. 1934 yılında yürürlüğe giren 2395 sayılı Yasa ile Ankara, İstanbul Izmir ili ile Maliye Bakanlığının uygun göreceği yerlerde «muvazzaf itiraz komisyonları» kurulması öngörüldü. Aynı yasada gerektiği kadar temyiz komisyonu, kurulması yetkisinin Maliye Bakanlığına bırakıldığı belirtildi. Bu yasaya göre, her temyiz komisyonu bir başkan ile iki üyeden ibaretti. 1939 da yürürlüğe giren 3692 sayılı Yasayla itiraz ve temyiz komisyonları gümrük ve pul vergileri dışında kalan tüm vergi uyuşmazlıklarında yetkili kılınmıştır. 1950 de, 2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilâtı ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 5655 sayılı Yasa ile değiştirilerek, itiraz ve temyiz komisyonlarının kuruluş statülerine dokunulmadan uygulamanın ortaya çıkardığı bazı eksiklikler tamamlanmış, komisyon üyelerinin bağımsızlığını arttırıcı hükümler getirilmiştir. Temyiz komisyonu ile muvazzaf itiraz komisyonlarının bağımsızlıklarının arttırılması için, üyelerinin seçimi, üyeleri çoğunlukla yüksek yargı yerlerinden seçilen bir ayırma meclisine bırakılmıştır. Bu arada, 1948 - 1949 yıllarında, Almanya'da olduğu gibi bağımsız vergi mahkemelerinin kurulması yolundaki girişimlere karşın, 5432 sayılı Vergi Usul Yasası tasarısının bu yöndeki hükümleri Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmemesi nedeniyle yasalaşmamıştır.

Son yıllarda, komisyonlar kaldırılarak yerlerine vergi mahkemeleri kurulması, Bölge İdare Mahkemeleri tasarısı içinde düşünülmektedir. Kadük olan eski tasarı ufak değişikliklerle yeni tasarı olarak 1978 yılında yeniden Meclise sunulmuştur.

Öteyandan gümrük vergisinden ve dış alımdan alınan gider vergisinden doğan uyuşmazlıklar 5383 sayılı eski Gümrük Yasası ile kurulan Gümrük Hakem Kurulunda çözümlenmektedir. 5383 Sayılı Yasayı değiştiren 1615 sayılı yeni Gümrük Yasası, eski Gümrük Yasasının yargılamaya ilişkin bölümlerinde önemli bir değişiklik yapmamıştır. Bölge İdare Mahkemeleri tasarısı yasalaşırsa, gümrük ve dışalımdan alınan gider vergisinden doğan uyuşmazlıklar da vergi mahkemelerinde çözümlenecektir.

---

(2) Turgay Recep, Türkiye'de mali kazanın bugünkü durumu, Maliye Enstitüsü Yayınları 1962

IV. TÜRK VERGİ YARGISININ ORGANLARI

A. Vergi Usul Yasasının kapsamına giren vergilerle ilgili uyuşmazlıklara bakan organlar :

Türk vergi yargısında esas olarak 3 aşamalı başvurma sistemi kabul edilmiştir.

a — İtiraz Komisyonları :

Bilindiği gibi, itiraz komisyonları muvazzaf ve gayrimuvazzaf olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Muvazzaf itiraz komisyonları, Maliye Bakanlığının belirliyeceği illerde veya bölgelerde, bir başkan ve iki üye ile kurulur. Komisyonların başkan ve üyelerinin atanma, yerdeğiştirme ve re'sen emekliye sevkleri Ayırma Meclisinin önerisi üzerine müşterek kararname ile olur. Başkan ve üyeler Hukuk, İktisat, Siyasal Bilgiler Fakülteleri veya Ticari İlimler Akademisi veya dışarda bunların eşidi okullardan mezun olmaları ve en az 5 yıl vergi işleri ile ilgili servislerde çalışmaları gerekir.

Gayrimuvazzaf itiraz komisyonları, asıl görevleri vergi itirazlarına bakmak olmayan üyelerden kurulur. Zaman zaman toplanarak vergi uyuşmazlıklarını karara bağlarlar. Bu komisyonlar bir başkan ile 3 üyeden kurulur. İl ve ilçelerde en büyük mülkiye memurunun, özürü bulunması halinde yetki verdikleri bir kişinin başkanlığında, en büyük mal memuru ile ticaret odasınca ve belediye meclisince kendi üyeleri arasından veya dışardan seçilecek birer, ticaret odası bulunmayan yerlerde, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından veya dışardan seçecekleri iki kişiden kurulur. İtiraz komisyonları Vergi Usul Yasasına ek olarak 6183 sayılı Yasanın kendisine verdiği görevleri de yaparlar.

b — Vergiler Temyiz Komisyonu :

Yedi daire halinde çalışmakta olan Temyiz Komisyonu itiraz komisyonlarının kararlarını temyizen inceler. Her dairede bir başkan ve iki üye bulunur. Komisyonun başkan ve üyeleri Hukuk, İktisat ve Siyasal Bilgiler Fakültesi ile İktisadi Ticari İlimler Akademilerinden veya bunların eşidi yabancı fakülte veya okullardan mezun, en az yedi yıl vergiyle ilgili servis ve işlerde çalışan kimseler arasından ayırma meclisince seçilirler. İtiraz komisyonlarının ısrar kararları, Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulunda incelenerek karara bağlanır.

c — Danıştay :

Vergi uyuşmazlıklarında Danıştay sonbaşvurma yeri, yüksek yargı organıdır. Danıştay, genellikle vergi uyuşmazlıklarını temyizen inceler, uyuşmazlık hakkında Danıştay'ın görevli dairesi karar verir. Halen Danıştay'ın 11 dava dairesinden beşi vergi ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemektedir.

Vergi Usul Yasasına göre, vergi itiraz komisyonları ile Vergiler Temyiz Komisyonu alt derece; Danıştay üst derece vergi yargı organı olarak görev yapmaktadırlar. Ancak, bu yargı yerlerinden itiraz ve temyiz komisyonlarının hukuksal durumları Anayasamız açısından tartışmalıdır. Yargı organı kavramı, dar anlamda, salt bağımsız mahkeme niteliğindeki kuruluşları, geniş anlamda bağımsız mahkeme niteliğindeki kuruluşlar yanında bu nitelikte olmamakla beraber yargısal işlevle görevli kılınan kuruluşları da kapsar. 1961 Anayasamız 7. maddesinde yargı yetkisi-

nin, «Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce» kullanılacağını, 132. maddesinde «Mahkemelerin bağımsızlığı» başlığı altında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, 133. maddesinde hakimlik güvencesini hükme bağlamakla, «bağımsızlığı» mahkeme sayılabilmenin, «güvenceli olmayı» hakimliğin temel öğelerinden saymıştır. Bu açıdan Anayasanın yargı organı kavramını dar anlamda anladığı açıktır. Maliye Vekâleti Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkında 2996 Sayılı Kanun'la kurulan, başkan ve üyelerinin atanmaları, hak ve ödevleri, sicil alma biçimleri ve emekliye ayrılmaları Anayasanın öngördüğü koşullara uygun bulunmayan bu komisyonları Anayasa açısından yargı organı saymaya olanak yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi «...Başkan ve üyelerinin atanmaları, hak ve ödevleri, emekliye ayrılmaları Anayasanın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olmadığından bu başkan ve üyeler memur statüsüne girmektedirler. Bu durum karşısında kazai nitelikte ve kazai usullerle karar verseler dahi Anayasa'nın açık hükümleri önünde kurul mensuplarını hakim ve teşkil ettikleri organı mahkeme niteliğinde görmeye imkan yoktur.» (3) biçimindeki gerekçeyle Temyiz Komisyonunun mahkeme olmadığını kabul etmiştir. Ancak Danıştay Yasasının 30. maddesinde, «idari yargı yetkisini haiz merciler arasında görev ve yetki uyuşmazlıkları...», 31. maddesinde «idari yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararları..», 44. maddesinin (D) bendinde de, «Danıştay Dava Daireleri veya idari yargı mercileri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları...» denmekte olması, Danıştay Yasasıyla, yargı yetkisi bulunan organların varlığının kabul edildiği ve yargı organı kavramına geniş anlam verildiği anlaşılmaktadır. Böylece bu komisyonlar, Danıştay ve Vergi Usul Yasası açısından yargı yeri kabul edilirken, Anayasal açıdan, yargısal işlev yapmalarına karşın yargı yeri olarak nitelenmemektedirler.

B. Gümrük vergisi uyuşmazlıklarının çözümü ile ilgili organlar :

a — Gümrük vergisinden doğan uyuşmazlıklar, büyük kesimiyle, ilk derecede Gümrük Hakem Kurulunda çözümlenir. Hakem kurulu, Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığı tarafından önerilip, ortak kararname ile iki yıl için atanan 3 komiser hakemden oluşur. Bunlara taraflarca seçilen birer eksper hakem katılır. Bu nedenle, 1961 Anayasası açısından bağımsız olmayan bu kuruluşun da yargı organı sayılamıyacağı doğaldır. Ancak kararları yargısal niteliktedir.

b — Gümrük vergisi dolayısıyla uygulanan cezalar :

Gümrük idaresince verilen cezalara karşı yapılan itirazların Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddi üzerine, bu kararlara karşı yetkili adliye mahkemesine başvurulur.

V. VERGİ YARGISININ SORUNLARI

A — Genel olarak :

Vergi yargısının etkinliği ve işlevini iyi şekilde yerine getirebilmesi vergi uyuşmazlıklarının yasalara uygun biçimde ve süratle çözümsenmesine bağlıdır. Günümüzde vergi uyuşmazlıklarının yıllarca, hatta 10-15 yıl sürdüğü göz önüne alınır-

(3) Anayasa Mahkemesinin 22.9.1966 gün ve E/1966/16. K 1966/37 sayılı kararı.

sa, Türk vergi yargısının etkin bir nitelikte görev yapabildiği söylenemez. Ancak şu hususu öncelikle belirtmek gerekir ki, vergi yargısına etkinlik kazandırılması yönünde yapılacak bir çalışma, vergi sisteminden ve vergi yönetiminden soyutlanamaz. Vergi sistemi, vergi yönetimi ve vergi yargısı bir bütünün ayrı bölümlerini oluştururlar. Burada vergi yönetiminden söz ederken kuşkusuz, vergi denetimini de kapsam içinde tutmaktayız. Bilindiği gibi, denetim yönetiminin unsurlarından biridir. Bu nedenle vergi yargısına etkinlik kazandırılması yönünde yapılacak çalışmalar, Vergi Usul Yasasının vergi yargısı dışındaki bazı bölümlerinde de değişiklik yapılmasını, vergilendirme ile ilgili bazı yöntemlerin ve vergi yönetiminin yeniden düzenlenmesini de kapsamalıdır. Bu açıdan, vergi yargısının sorunları incelenirken, vergi yargısının dışında, ancak vergi yargısının etkinliği ile ilgili konulara da değinilmeye çalışılacaktır.

B — Vergi uyuşmazlıklarında sayısal çokluk:

Türk vergi yargısının karşısındaki en önemli sorun, kuşkusuz, vergi uyuşmazlıklarının giderek artması ve yüzbinlerle anlatılmasıdır. Örnek olarak itiraz komisyonlarında 1977 yılından devreden dosya sayısı toplam 156.700, 1978 de açılan 109.000, 1979'a devredilen dosya sayısı ise 155.200; Temyiz Komisyonunda yıl içinde açılan ve 1977 den devreden dosya adedi 90.477, aynı yıl içinde karara bağlanan dosya sayısı ise 39.578 dır. 1977 yılından 1978 yılına devredilen dosya sayısı 54.438'e yükselmiştir. Kısmen vergi uyuşmazlıklarına bakan 11. Daireyi hariç tutarsak Danıştay'ın 4., 7., 9. ve 13. Dairelerinde 1978 takvim yılı içinde açılan dosya adedi 16.656, karara bağlanan dosya adedi 15.782, 1979 yılına devreden dosya sayısı ise 10.091 dir. Danıştay'da fazla birikim gözükmüyor ise de, İtiraz Komisyonlarında ve Temyiz Komisyonunda çok büyük ve giderek artan bir birikim vardır. Açılan dosya adedinin çokluğu ve elde birikmiş işlerin bulunması, yargı organlarının dosyaların incelenmesine yeterli zaman ayıramaması ve uyuşmazlıkların giderek daha uzun zamanda çözümlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu arada takdir komisyonlarında matrah takdiri için bekleyen dosya adedinin, 1978 yılı Ağustos ayı sonu itibarıyla 1.042.320 olduğunu düşünürsek konunun ne denli önemli olduğu anlaşılır.

Bu durumda, vergi yargısına etkinlik kazandırabilmek için ele alınması gereken ilk sorun, yargı organlarındaki vergi uyuşmazlıklarının sayısal açıdan azaltılması ve vergi yargı organlarında geçen sürenin kısaltılmasıdır.

Vergi uyuşmazlıklarının azaltılabilmesi için alınabilecek önlemler.

1. Stopaj veya verginin kaynakta kesilmesi yöntemini olanaklar oranında yaymak:

Vergi yükümlülerinin, genellikle haklı olduklarına inanmadıkça, ödedikleri vergilere itiraz etmeleri beklenmez. Bu nedenle, salt verginin alınması yönteminde yapılacak bir değişiklik dahi vergi yargısına ulaşacak uyuşmazlık sayısını etkiler. Halen, çağdaş gelir vergisi sistemlerinde başarıyla uygulanmakta olan peşin ödeme yönteminin (pay as you earn veya pay as you go) bizde de kabul edilmesi gelir vergisi uygulamasından doğabilecek uyuşmazlıkların adedini önemli oranda azaltacaktır. Peşin ödeme yöntemine geçilinceye değin, şimdilik, stopaj yani verginin kaynakta kesilmesi yönteminin yaygınlaştırılmasını ve bazı ticari işlemlerde de uygulanmasını önermek isteriz. Bilindiği gibi verginin kaynakta kesilmesi usulü, verginin sonradan mahsubu yapılmak üzere ödeme esnasında alınmasıdır. Halen üc-

retliler dışında sınırlı bir uygulama alanı bulan bu sistemin, yaygınlaştırılması ve öteki gelir unsurlarında da etkinliğinin arttırılması olanaklıdır. Örneğin, imalatçıların ve toptancıların satış sonucu düzenledikleri faturalar, destekleme alımı yapan kooperatiflerin ve Tekel'in tarım ürünleri karşılığında yaptıkları ödemeler, taşınmaz alımlarında alım bedeli, devlet dairelerinin ve kurumlar vergisi yükümlülerinin aldıkları demirbaşlar, kiraladıkları taşınmazlar, yaptırdıkları hizmetler karşılığında ödedikleri bedeller üzerinden belirli bir oranda vergi kesilebilir. Böylece, yıl sonunda ödenecek verginin büyük bir kısmının yıl içinde gelirlerin elde edilmesi esnasında ödenmesi vergi uyuşmazlıklarını azaltacaktır. Bu sistem ayrıca oto-kontrol da sağlıyacaktır. Stopaj yoluyla kesilen vergilerin maliyet hesabına girmemesi ve dolayısıyla fiyatları etkilememesi doğaldır. Bildiğim kadarıyla yeni vergi önerisinde bu yönde bir yenilik getirilmemiştir.

2. Süzgeç kurumlara işlerlik kazandırılması:

Dış ülkelerde, yükümlü ile vergi daireleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı yargı organlarına gitmeden çözümlenmekte ve bu yönde en önemli araç VERGİDE UZLAŞMA olmaktadır.

Bilindiği gibi uzlaşma, vergi uyuşmazlıklarının, vergi yargı yerlerine götürülmeden, yükümlü veya ceza muhatabı ile vergi yönetimi arasında çözümlenmesidir. Uzlaşma amacıyla yapılacak görüşmede yönetimin üstünlüğü ilkesi uygulanmaz. İkna, pazarlık ve karşılıklı ödün uzlaşmayı oluşturur. Başarı, yükümlünün iyi niyetine yönetimin bürokratik uygulamasına, sorumluluk ve hazinecilik anlayışına bağlıdır.

Uzlaşma, ikna ve pazarlık niteliğiyle, vergilemenin dayandığı zorlama (cebir) biçimindeki temel ilkeyle çelişmesine; tarh edilen verginin ve kesilen cezanın bir kısmının alınmasından vazgeçilmesi sonucunu doğuran özelliğiyle, mali güce göre vergi ödenmesi, vergilemede eşitlik ve mali yükümlerin ancak yasayla konulması kuralının doğal sonucu olan «yasayla konulan yükümlerin ancak yasayla kaldırılabilmesi» ilkelerine de ters düşmesine ve bu nedenlerle Anayasaya uygunluğu tartışmalı olmasına karşın, tahsilatın gecikmeksizin yapılmasının önemi, pratikliği ve dış ülkelerde uyuşmazlıkları azaltmada başarılı bir araç olarak gözükmesi nedenleriyle 1963 yılında 205 sayılı Yasayla vergi hukukumuza girmiştir. Dış ülkelerde vergi uyuşmazlıklarının % 90-95 i uzlaşma yoluyla çözümlenmesine karşın, ülkemizde bu oran küçük ve uygulama alanı sınırlı kalmıştır. «Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi» başlıklı tezin hazırlayıcısı Aynur Şahinok tarafından Ankara Defterdarlığından alınan bilgilere göre düzenlendiği bildirilen tablodan alınan rakkamlar ilişiktedir (ek 1) (4). Bu tablo ve Maliye Bakanlığından 1978 yılı son üç ayı için 20 ile (3 büyük il hariç) ilişkin olarak derlenen toplam sayıları gösterir çizelge incelendiğinde (ek 2):

(Bu arada Maliye Bakanlığında uzlaşma ile ilgili yeterli döküman ve yayın olmadığını üzülerek öğrendiğimi belirtmek isterim)

a) Vergi aslı yönünden:

Genellikle vergilerde uzlaşma oranı düşüktür, uygulamada illere göre büyük farklılıklar vardır. Bazı illerde vergi asıllarında uzlaşmanın hiç gerçekleşmemesine

(4) **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, 1978 S. 264**

karşın, bazı illerde büyük oranda vergide uzlaşmaya varıldığını görmekteyiz. Şahinok'un çalışmasında verdiği bilgiye göre, İstanbul Uzlaşma Komisyonunda 1976, 1977 yıllarında % 20 oranında vergide uzlaşmanın gerçekleşmesine karşın bu sürede Ankara'da vergi hataları hariç ilke olarak vergi asıllarında uzlaşmaya gidilmemiştir (5).

b) Vergi cezaları yönünden:

Vergi cezaları yönünden uzlaşma oranının vergi aslına oranla yüksek olduğunu, ancak uzlaşılan ceza miktarı yönünden, vergi asıllarında olduğu gibi, illere göre büyük farklar bulunduğunu görmekteyiz. EK 2 çizelgeye bakıldığında, 20 ilde vergi asıllarında uzlaşılan miktarın, vergi cezalarında uzlaşılan miktardan oransal olarak çok fazla olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

c) Uzlaşma isteyen yükümlü sayısı yönünden:

Uzlaşma için başvuranların sayısal açıdan az olduğunu, ancak yıllara göre artış bulunduğunu, başvuranların ortalama yarısıyla uzlaşma sağlandığını görmekteyiz.

Özet olarak kısa bir değerlendirme yapmaya çalışırsak; uzlaşılan miktarlarda illere göre büyük farklılıklar bulunduğunu uygulamanın komisyon üyelerinin tutumuna, biraz da öznel değerlendirmelere bağlı olduğu izlenimini verdiğini söyleyebiliriz. Bu durum eşitlik ve mali güce göre vergi ödeme ilkelerine uygun düşmez.

Uzlaşma komisyonuna yapılan başvuruların sonuçlanması ortalama 6-7 ay almakta, dolayısıyla vergi tahsilatı da o kadar gecikmektedir. Şahinok incelemesinde, Ankara'daki aksamaların, İl Uzlaşma Komisyonunun haftada 3 kez yarım gün toplantı yapması sonucunda işlerin gittikçe artmasından, komisyona katılan üyelerin asıl görevlerinin komisyon dışında bulunması nedeniyle konuya yeterince eğilememelerinden, inceleme yapamamalarından ve uzlaşmadan kaçınmalarından ileri geldiği sonucuna varmaktadır (6).

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

1) Türk vergi sisteminde «itirazın tahsilatı durdurması» ilkesinin uygulanması Bu ilke itiraz komisyonuna başvurmayı yükümlüler yönünden çekici hale getirmektedir.

2) Uygulamanın uzlaşma komisyonun üyelerinin tutumuna bağlı kalması, uzlaşmada uygulanabilecek komisyonların yetkisini uzlaşabilecekleri en çok vergi ve ceza ile sınırlama dışında ölçütlerin bulunmaması keyfiliğe, hatta kötü uygulamalara kolaylıkla neden olabilir.

3) Uzlaşma komisyonlarında, incelemeyi yapan elemanın bulunmaması veya dinlenmemesi.

4) Bürokratik katılık ve sorumluluktan kaçınma duygusu.

---

(5) İbid S. 261
(6) İbid S: 265

5) Karşılıklı güvensizlik: yükümlünün, çok halde, ödemeyi, geciktirmek ve vakit kazanmak için uzlaşmaya başvurduğunun düşünülmesi, öte yandan yönetimin de içtenliğine inanılmaması.

6) Yargı organları kararlarının ve Maliye Bakanlığı görüşlerinin sık sık değişmesi.

7) Uzlaşmanın konu ve kapsam yönünden dar tutulması, itiraz süresiyle sınırlandırılması.

8) Uzlaşmanın yeterince duyurulmamış ve anlatılmamış olması.

9) Sık sık çıkan af yasaları.

10) Vergi yargısına baş vurmayı caydıracak önlemlerin bulunmaması.

Halen Millet Meclisinde bulunan vergi önerisinde uzlaşmayla ilgili olarak getirilen tek yenilik Maliye Bakanlığının, yerel komisyonlara verilen sınırları aşan uzlaşmaları yapabilmeye yetkili «Merkezi Uzlaşma Komisyonları» kurabilmesine olanak tanınması ve böylece daha yüksek rakamlar üzerinden uzlaşma sağlanabilmesidir.

Sonuç olarak, başka ülkelerde uyuşmazlıkların yargı yerlerine ulaşmadan çözümlenmesi açısından çok başarılı görünen vergide uzlaşma kurumunun, Türkiye'de yukarıda belirtilmeye çalışılan nedenlerle fazla yararlı olduğu söylenemez. Kanımca uzlaşma kurumu Türkiye'nin koşullarına uygun bir biçimde yeniden ele alınmalıdır. Bu arada yükümlü nezdindeki incelemenin bitiminden itibaren nihayet 10-15 gün içinde tarh işleminin yapılarak tebligata çıkarılması zorunluğunun getirilmesinde, uzlaşma komisyonunun vergi dairesinden bir yetkili, gelir müdürü (ilçelerde malmüdürü) ve incelemeyi yapan elemanla oluşması konusunun düşünülmesinde yarar vardır. Ancak, yükümlüler yönünden fırsat eşitliği sağlıyacak, takdire ve keyfiliğe yer vermiyecek bir uygulama, basitliği ve objektifliği nedenleriyle uzlaşmadan daha başarılı olabilir. Bu amaçla, Vergi Usul Yasasının 376. maddesinin, cezalar yanında re'sen veya ikmalen salınan vergilerde de % 20 ye varan oranda indirim yapılmasını sağlıyacak biçimde kapsamı genişletilip, ödeme kolaylığı sağlanabilir. Yükümlüde, kaçakçılık kastı, tekerrür veya kaçakçılığı özendirme hallerinin saptanması durumunda uygulanan indirim oranı daha az olmalıdır.

Ancak, vergide uzlaşmanın veya vergi ve cezanın belirli bir süre içinde ödenmesi veya taksitlendirilmesi koşuluyla uygulanacak indirimin, yargı önünde bir baraj meydana getirebilmesi ve yargıya ulaşacak uyuşmazlık sayısını azaltabilmesi için, vergi yargısında da bazı önlemlerin alınması ve yargıya hız ve etkinlik kazandırılması gerekir.

3. «İtiraz tarh edilen verginin uyuşmazlıklı kesiminin tahsilini durdurur» ilkesinden vazgeçilmesi veya bazı önlemlerle etkisinin azaltılması :

Çağdaş vergi hukukunda, genellikle, «itirazın tahsilatı durdurmaması (solve et repete) ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye göre yükümlü vergi yargısına başvurmaya karar verse dahi, vergisini normal süresinde ödemelidir. Ancak yabancı ülkeler bu ilkeyi yumuşatmak için, bazı önlemler almışlardır. Örneğin Almanya'da

yönetime, uygun koşulların bulunması halinde genellikle bir güvence karşılığında tahsilatı durdurmak veya geciktirmek yetkisi tanınmıştır. Fransa'da vergi dairesi müdürleri aşağı yukarı aynı yetkiye sahiptir. Yükümlüler, bu yoldaki istemlerinin reddedilmesi halinde yakınma yoluna gidebilir veya yargı organına başvurabilirler. Amerika'da ödenen verginin mahkeme kararına göre geri verilmesinde ayrıca % 6 faiz ödenir, Fransa'da bu oran % 4 dür.

Alman İdare Mahkemeleri Yasasında (Verwaltungs-gerichsordnung) bizden farklı olarak «iptal davası yürütmeyi durdurur» (md. 80) ilkesi kabul edilmesine karşın, vergi, resim ve harçlar bu ilkenin dışında tutulmuştur. Bizde yönetimsel hukukun «davanın yürütmeyi durdurmaması» ilkesiyle de çelişmesine karşın «itirazın tahsilatı durduracağı» ilkesi benimsenmiştir. Vergi uyuşmazlıklarının giderek artmasında, re'sen ve ikmalen yapılan hemen her tarhiyatın dava konusu edilmesinin temelinde bu ilke yatmaktadır. Ülkemizde, enflasyonist etkinin bir hayli yüksek olması gerçeği karşısında, her günün parası geçen günün parasından daha kötü olmakta, para sürekli değer yitirmektedir. Bu durumda, vergi yargısına gitmek, zamanında vergi ödemekten kaçınmanın ve böylece vergiyi, değeri bir hayli düşen parayla ödemenin yolu olmaktadır. Bir bakıma vergisini zamanında ödemevene devlet kesesinden prim ödenmektedir. Hatta bir çok yükümlü, beyan ettiği vergiye ihtirazi kayıt koyarak ve daha sonra itiraz komisyonuna başvurarak itiraz sonucuna kadar beyan ettiği vergisini ödememektedir. Tahsilat, yalnız itiraz komisvonunda değil, temyiz safhasında da yürütmenin durdurulması yoluyla durdurulabilmektedir. (VUK md. 400). Hatta yükümlüler çok halde, Danıştay'dan kesin karar verilinceye değin, alabilirlerse yürütmenin durdurulması kararıyla, alamazlarsa özel etkilerle ödeme zorunluğuna girmekten kaçınabilmektedirler.

Tüm sakıncalarına karşın, vergi dairelerinin ne denli aksak çalıştığını, haklı çıkan yükümlülerin alacaklarını geri almada uğradıkları güçlükleri bilen bir kişi olarak, bu ilkeden hemen vazgeçilmesi yerine, vergi dairelerinde gerekli düzenlemeler yapıncaya değin, itirazları reddedilen yükümlülerden uyuşmazlıklı vergi asıllarının % 15 veya % 20; temyiz istemlerinin reddinde cezaların % 15 veya % 20 fazla alınmasına vergi yargısına haksız başvurmayı caydırıcı önlem olarak önermek isterim. Nitekim Millet Meclisindeki Vergi Yasası Önerisinde, yükümlülerin uyuşmazlıklı kısmın kesinleşen kesimi üzerinden yıllık erteleme faizi oranında bir zam ödemeleri öngörülmüştür. İtirazın tahsilatı durdurması ilkesinin ihtirazi kayıtla verilen beyannameleri içermemesi gerekir. Aslında Vergi Usul Yasasının 389. maddesinin bu yönde bir yoruma elverişli olduğu görüşünde değilim. Ancak bildiğim kadarıyla, komisyonlarca ve Danıştay'ca, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere itiraz üzerine, tahsilatın duracağı kabul edilmektedir. Yeni vergi önerisinde maddeye açıklık getirilmekte ve bu sakınca giderilmektedir.

4 — Vergi Usul Yasasının 406. maddesinin 3. fıkrasındaki «Vergi daireleri Maliye Bakanlığının... muvafakatını almadan Temyiz Komisyonunun kesim kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar.» hükmüne gerçek anlamda işlerlik kazandırılması ve bu amaçla Maliye Bakanlığında bir birim kurulması gerekir. Bu birimce vergi yargı organlarının, özellikle Danıştay'ın, kararları yasadaki madde numarasına ve konulara göre sistematiğe bağlanmalı ve izlenmelidir.

5 — Alt derece mahkemelerinin belirli miktarı aşmıyan uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlar, ayrık haller dışında kesin olmalı, alt derece yargı organlarının verdikleri kararların tümüne karşı üst yargı organına gidilememelidir. Bölge İdare

Mahkemeleri Yasa Tasarısında bildiğim kadarıyla böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

6 — Vergi ile ilgili sık sık af yasası çıkarmaktan kaçınılmalıdır.

7 — Kaçakçılık cezasının oranının azaltılması da vergi yargı yerlerine ulaşacak uyuşmazlık sayısını azaltabilir. Verginin 3 katı ceza yerine, bir veya birbuçuk katı cezayla yetinilmesi ve 3 kat uygulamasının daha çok hileli vergi suçlarını oluşturabilecek durumlarla sınırlı tutulması daha uygun olabilir. Yükümlüler, biraz da, kaçakçılık cezası oranının yüksek olması nedeniyle yargı yerlerine başvurmaktadırlar.

C. Vergi yargısında geçen sürenin uzunluğu sorunu :

Halen Danıştay'da çözümlenen uyuşmazlıkların ilişkin oldukları dönemler daha önce de belirttiğim gibi ortalama 8 - 10 yıldır. Bu durum, devletin, 8 - 10 yıl öncesine ilişkin tarhiyatla ilgili tahsilatı, büyük olasılıkla, ancak 1979 larda yapabileceği anlamına gelmektedir. 10 sene önceki 100 liralık alacağın 1979 daki değerini gerçekçi bir tahminle, 10 lira varsayarsak, 1969 yılına ilişkin kesinleşen 100 liralık vergi borcu 1979 larda tahsil edildiğinde alınan miktar gerçekte 1969 yılı değeriyle 10 liradır.

Bu durumun, Anayasanın öngördüğü verginin mali güce göre ödenmesi ilkesine ters düştüğü ve yargı organlarındaki uyuşmazlık sayısının çok önemli rakkamlara ulaşmasının en önemli nedenini oluşturduğu kuşkusuzdur. Devlet alacağının geç tahsil edilmesi, faizsiz kredi sağlanması sonucunu doğurur ve serbest rekabet ilkesinin işlerliğini bozar.

Vergi yargısında geçecek sürenin kısaltılması, vergi yargısına hız ve etkinlik sağlanması açısından alınması gerekli önlemler :

a — Vergi yargısına ulaşan uyuşmazlıklar sayısal açıdan azaltılmalıdır. Bu konuda alınabilecek önlemler yukarıda açıklanmıştır.

b — Örgütsel açıdan alınabilecek önlemler:

1) Vergi mahkemelerinin kurulması :

Anayasa açısından yargı organı niteliğinde olmamasına karşın yargısal karar vermek durumunda bulunan itiraz ve Temyiz komisyonlarının yerine alt derecede vergi mahkemelerinin kurulması yerinde olacaktır. Böylece vergi yargısında 3 aşamalı sistem yerine 2 aşamalı sisteme geçilmiş, uyuşmazlıkların kesin çözümünde geçecek süre kısalmış olur. Halen Millet Meclisinde bulunan Bölge İdareleri Mahkemeleri Kanunu Tasarısında vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemelerinin bir bölümünü oluşturmaktadır. Vergi mahkemelerine etkinlik sağlamak ve işleri hızlandırabilmek için vergi yargısında çalışacak yargıçların konularında uzmanlaşmış olmasına özen gösterilmeli, vergi yönetiminde uzmanlaşmış kişilerin özellikle inceleme elemanlarının da, bu mahkemelerde yer alabilmeleri sağlanmalı ve herhalde, vergi mahkemelerin ilk kuruluşlarında, itiraz ve Temyiz Komisyonlarındaki yetişkin elemanlardan öncelikle yararlanılmalıdır.

2) Vergi yönetimi, özellikle vergi daireleri yeni bir anlayışla ele alınmalıdır. Vergi yönetiminde etkinlik sağlamadan, vergi uyuşmazlıkları sayısını azaltmakta, vergi uyuşmazlıklarının çözümü için geçecek zamanı kısaltmakta zorluk duyula-

caktır. Bölge idare mahkemeleri düşünüldüğüne göre, bunlara koşut güçlü ve etkin bölge vergi daireleri kurulması yerinde olacaktır. Kanımca bölge vergi dairelerinin, tarh tahakkuk, tebliğ ve tahsilat gibi klasik bölümler yanında inceleme ve kontrol, hukuk, bilgi toplama ve değerlendirme, eğitim, beşeri ilişkiler veya danışma, örgütlenme ve yöntem geliştirme birimlerini de içermesi, her yükümlü için fişleme, karta işleme ve dosyalama yöntemlerinin düşünülmesi ve geliştirilmesi yerinde olur. Çalışmaların bilgisayar sistemiyle desteklenmesi herhalde etkinliği arttıracaktır. Bölge vergi daireleri arasında eşgüdüm sağlamakla görevli bir üst kurul sistemi tamamlar. Öteyandan vergi inceleme işlevini nitelik ve nicelik yönünden güçlendirmek, inceleme elemanlarının yasal ve örgütsel güçlüklerini gidermek, vergi uyuşmazlıklarının daha kısa sürede çözümlenmesini sağlıyacaktır. Ancak vergi denetiminin kapsamının genişletilmesi vergi uyuşmazlıklarının sayısal çokluğunu arttıracağı da gözönünde tutulmalıdır. Bu nedenle, vergide verimlilik açısından, vergi denetiminin arttırılması yalnız başına yeterli bir önlem olamaz.

Vergi yargısı ile vergi yönetimi arasında işbirliği kurulması, vergi dairesi ve inceleme elemanlarınca yapılabilecek hatalar nedeniyle vergi kaybının en az düzeyde kalması sağlanacak, karşılıklı görüşler vergi yargı organlarının kararlarına yansıyabilecektir.

c — Takdir komisyonunca takdir edilen matrahın ayrıca dava konusu edilmesinin önlenmesi :

Bilindiği gibi, re'sen vergi tarhında matrahın takdiri işlemi takdir komisyonunca yapılır. Vergi dairesi takdir komisyonunun takdir ettiği bu matrahla bağlı ve bu matraha göre tarh işlemini yapar, başka bir deyişle vergi alacağını hesaplar. Vergi dairesi takdir komisyonunun matrah takdirine ilişkin kararına uymak zorunda olmakla beraber bu karara itiraz edebilir. Yerleşik hale gelen Danıştay kararlarına ve uygulamaya göre vergi dairesinin başvurusu üzerine itiraz komisyonunun verdiği matrah takdirine ilişkin karara karşı taraflar Temyiz Komisyonu'na, Temyiz Komisyonunun verdiği karara karşı da Danıştay'a gidebilmektedirler. Bu yolla tarh işlemine esas olacak matrahın takdiri bazan 8-10 senelik zamanı almakta, sonunda kesinleşen matrah üzerinden yapılan tarhiyat ayrıca dava konusu olabilmektedir. Bu durum nedeniyle, yargı organlarında geçecek süre daha da uzamakta işler karmaşık duruma gelerek, vergi alacağının tahsili gecikmektedir. Kanımca, bu çok sakıncalı yola son vermek, tamamen yönetimsel nitelik gösteren takdir komisyonunun vergi matrahının takdiri işlemine karşı, vergi tarhiyatını yapmakla görevli vergi dairesi tarafından itiraz edilmesi gibi bir çelişkinin ortadan kaldırılması daha ziyade yargısal görevle donatılmış itiraz ve Temyiz Komisyonlarının yönetimin yerine geçerek karar vermelerinin önlenmesi gerekir. Halen mecliste bulunan yeni vergi önerisinde, Vergi Usul Yasasının re'sen vergi tarhıyla ilgili 30. maddesinin birinci fıkrasına «inceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen takdir olunmuş sayılır.» hükmü getirilmiştir. Öneri yasalaşırsa, bu çok önemli sorun büyük oranda çözümlenmiş olacaktır. Öneriye göre, inceleme raporunda bir matrah belirlenmişse, bu miktar re'sen takdir edilmiş varsayılacak ve takdir komisyonuna gitmeye gerek kalmıyacaktır.

d — Tarh dosyalarının gönderilmesindeki gecikmelerin giderilmesi :

Vergi dairelerince, tarh dosyalarının Vergi Usul Yasasına göre yetkili itiraz komisyonu başkanlığına itiraz veya savunma dilekçeleriyle; itiraz komisyonlarınca, itiraz dosyasının aynı yasanın 395. maddesine göre Temyiz Komisyonu Başkanlığına

temyiz dilekçesiyle veya istem üzerine gönderilmesi gerekir. Ancak uygulamada, tarh ve itiraz dosyalarının gönderilmelerinde gecikmeler olduğu, dosya getirtebilmek için bir hayli yazışma yapmak gerektiği anlaşılmakta ve benzer olaylarla, zaman zaman, Danıştay ara kararları gereğinin yerine getirilmesinde de karşılaşılmaktadır. Dosyaların veya istenen belgelerin zamanında gönderilmemesinin, uyuşmazlıkların vergi yargısında çözümünü geciktireceği kuşkusuzdur. Yasal hükümlerin gereğinin yerine getirilmesi her halde sağlanmalı ve gerekiyorsa gecikmeye neden olanlar hakkında işlem yapılmalıdır.

D. Vergi Yargısının öteki sorunları :

a — Vergi yargısında yargı birliğinin olmayışı :

Vergi Usul Yasasının kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan doğan uyuşmazlıklar itiraz ve Temyiz komisyonları ile Danıştay'da 3 aşamada çözümlenmesine karşın, gümrük vergileriyle, dış alım sırasında ödenen gider vergilerinden doğan uyuşmazlıklar Gümrük Yasası hükümlerine göre giderilmektedir. Oteyandan, tüm vergi alacaklarının tahsilinden doğan uyuşmazlıklar ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre itiraz komisyonu, Danıştay olarak 2 aşamada, bazı hallerde de doğrudan Danıştay olmak üzere tek kademede çözümlenir.

Gümrük vergilerinden doğan uyuşmazlıkların da, Almanya'da olduğu gibi, Vergi Usul Yasası hükümlerine göre çözümlenmesi yargı birliğini sağlar ve yükümlüler yönünden yanılgıları önler. Bölge Idare Mahkemeleri tasarısında tüm vergi uyuşmazlıklarının vergi mahkemelerinde çözümlenmesi öngörülmüş ve böylece yargı birliğine gidilmiştir. Ancak gümrük uyuşmazlıklarının kendisine özgü tekniği de gözönünde tutulmalıdır. Bazı yerlerde, bu konularda uzmanlaşmış kişilerden kurulu mahkemelerin, bölge idare mahkemeleri içinde kendi görev alanlarında çalışmaları uygun olabilir.

b — Sorumluların itiraz haklarının bulunmaması :

Vergi Usul Yasasına göre, yükümlüler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilirler (m. 377). Bilindiği gibi, yükümlü, vergi yasalarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir (VUK md. 8). Vergilendirmede hata yapılması halinde tarhiyat sorumlu adına yapılır. Sorumluların, yani vergiyi kaynakta keserek vergi dairesine yatırma yükümlülüğündeki kişilerin itiraz haklarının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Danıştay 4. ve 13. Dairelerinin çoğunlukla verdikleri kararlara göre, yalnız yükümlülerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, itiraz hakları vardır. Sorumluların itiraz hakları bulunmamaktadır (7). Azınlıkta kalan görüşe göre, Vergi Usul Yasasının 8. maddesinin son fıkrasında «Bu kanunun müteakip maddelerinde geçen «mükellef» tabiri vergi sorumlularına da şamildir.» denildiğine göre, 377. maddedeki yükümlü deyimi sorumluyu da kapsar.

Sorumluların itiraz haklarının olmaması, özellikle «net» ödeme yapılması halinde önem kazanmaktadır. Ücreti net ödenen veya toplu sözleşmeye göre kıdem taz-

(7) **Dş. 13. D. 7.6.1977 gün ve E: 77/89, K: 77/1885 sayılı karar**

minatının net ödeneceğini kabul ettiren bir işçi, yapılan ödemenin vergilendirilip vergilendirilmiyeceğiyle veya ne kadarının vergilendirileceğiyle pek ilgilenmez ve sorumlunun ödediği vergiden dolayı da itiraz etmeyi düşünmez. Vergilendirmede yapacağı bir hatadan dolayı vergi ve cezanın muhatabı olabilecek sorumlunun itiraz hakkının olmaması adil değildir. Oteyandan yüzlerce kişiye ücret ödeyen bir işverenin itiraz hakkının olması halinde, yüzlerce yükümlünün itirazı yerine bir sorumlunun itiraz etmesi yeterli olacaktır. Bu da vergi yargısına fazla iş götürülmesini önlemiş olur. Yeni vergi tasarısında bu konuya açıklık getirecek bir hüküm bulunmamaktadır.

c — Komisyon kararlarının tebliği sorunu :

Vergi Usul Yasasına göre itiraz ve Temyiz komisyonları kararlarının onaylı birer örneği taraflara tebliğ edilir (m. 390, 402). Ancak bu tebligatın Vergi Usul Yasasındaki tebliğ hükümlerine göre mi, yoksa Tebligat Yasası hükümlerine göre mi yapılacağı konusunda yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Danıştay 4. ve 13. Daireleri komisyon kararlarının Vergi Usul Yasasındaki tebligat hükümlerine göre yapılması yönünde karar verirken, Danıştay 9. Dairesi bu kararların tebliğinde Tebligat Yasası hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir (8). Vergi Usul Yasasındaki tebliğ esaslarına ilişkin hükümlerinin vergilendirme ile ilgili olması, komisyon kararlarının ise vergilendirme ile ilgili olmayıp, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bulunması karşısında, Tebligat Yasası hükümlerinin uygulanmasının daha uygun olacağı kanısındayım. Ancak konuya yasayla açıklık getirilmesinde yarar vardır. Vergi Usul Yasasına oranla Tebligat Yasasına göre tebligat daha az şekle bağlı ve daha kolay yapılabilmektedir. Bir çok yükümlü Vergi Usul Yasasının getirdiği çok şekilci tebligat hükümlerinden yararlanarak zaman kazanmakta, hatta vergi borçlarını zaman aşımına uğratmak için elden gelen her şeyi yapmaktadırlar. Aslında Vergi Usul Yasasındaki tebligat hükümlerinin tümden kaldırılması, vergilendirme ile ilgili belgelerin tebliğinde Tebligat Yasası hükümlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır. Millet Meclisindeki öneride Vergi Usul Yasasına göre yapılacak tebligatı kolaylaştırıcı hükümler getirilmiştir.

Danıştay Yasasında, Danıştay kararlarının Tebligat Yasası hükümleri uyarınca tebliğ edileceğine ilişkin açık hüküm vardır. Komisyon kararları için de benzer bir hüküm getirilmesi yerinde olacaktır. Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu Tasarısında bu yönde açık hüküm bulunmaktadır. (Md. 157). Komisyon kararlarının, Danıştay kararları gibi tebliği halinde, vergi yargısı kararlarının tebliğinde birlik sağlanmış olacaktır.

d — Temyiz Komisyonu kararlarının düzeltilmesi :

Vergi Usul Yasası, Temyiz Komisyonunun kesin kararlarının tebliğinden itibaren 15 gün içersinde bu kararların düzeltilmesinin istenebileceğini hükme bağlamıştır (md. 404). Kanımca bunun hiç bir gereği ve yararı bulunmamakta, çok halde yanılgılara ve karışıklıklara neden olmaktadır. Çünkü, Temyiz Komisyonunun kesin kararının düzeltilmesi için kendisine başvurulması, bu karar hakkında Danıştay'a başvurma süresini kesmemektedir. Yükümlü, Temyiz Komisyonunun düzelt-

(8) **Dş. 9. D. 13.9.1976 gün ve E: 974/2511, K: 76/2184 Dş. 4. D. 9.4.1975 gün ve E: 73/1865, K: 75/623, Dş. 13. D. 6.4.1975 gün ve E: 74/1582, K: 76/979**

me istemi hakkında karar vermesini beklerse, çok halde, Temyiz Komisyonu'nun kesin kararını, süre aşımı nedeniyle Danıştay'da dava konusu edememektedir. Yükümlünün hem Danıştay'a, hem de Temyiz Komisyonu'na başvurması halinde, bazan, Danıştay henüz karar vermeden Temyiz Komisyonu kendi kararını kaldırmakta, bu durumda Danıştay'daki davanın konusu kalmamaktadır. Danıştay'ın yükümlünün düzeltme isteminden haberi olmaması halinde farklı kararlar ortaya çıkmaktadır. Temyiz Komisyonu kararlarına karşı Danıştay'a gidilebildiğine göre, kararlarının düzeltilmesi için yeniden aynı komisyona başvurmanın pratik bir yararı yoktur. Bu yol işleri karıştırmakta ve uzatmaktadır. Meclisteki vergi önerisinde bu yönde bir hüküm yoktur. Ancak Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu tasarısında, çok yerinde olarak, bölge mahkemelerinin kararlarına karşı düzeltme yoluna gidilmesine olanak verilmemiştir.

e — Komisyonların istemle bağlı olması :

Vergi Usul Yasası, itiraz komisyonunun, ilk itiraz dilekçesinde ve itiraz süresi içersinde verilmiş dilekçelerde ileri sürülmeyen bir savı re'sen dikkate alamıyacağını hükme bağlamış, ancak «zamanaşımı» ve «vergi hatalarını» bu kuralın dışında bırakmıştır (md. 386). Bu hükme göre itiraz komisyonu, zamanaşımı ve vergi hatası olduğunu saptaması halinde, bu hususu, yükümlüce itiraz süresi içinde verilen dilekçelerde ileri sürülmemiş olsa dahi, dikkate alır. Benzeri hüküm Temyiz Komisyonu için de vardır. Bu hükme göre, itirazda ileri sürülmeyen savlar ve savunmalar temyiz sırasında dikkate alınmaz. Ancak «zamanaşımı» ile «maddî hatalar» ve «kanunun açık hükümlerine aykırı diğer hususlar» bu hükmün dışındadır (md. 399).

Görüldüğü gibi, itiraz ve Temyiz Komisyonlarının re'sen dikkate alacakları hususlar arasında bazı farklar vardır. Itirazla ilgili hükümde vergi hatası denirken, Temyiz Komisyonu ile ilgili hükümde sadece maddî hatadan söz edilmektedir. Bilindiği gibi, vergi hatası ile maddî hata ayni şey değildir. Oteyandan, «kanunun açık hükümlerine aykırılık» itiraz komisyonu ile ilgili hükümde yer almadığı halde, Temyiz Komisyonuyla ilgili hükümde vardır. Bu durum vergi yargı organlarında farklı yorumlara neden olmakta ve karışıklık yaratmaktadır. Bu kavramlara yasada açıklık vermekte yarar vardır. Kanımca, Temyiz Komisyonuyla ilgili hükümde geçen «maddi hata» kavramı ile vergi hatası amaçlanmamaktadır. İtiraz komisyonu kararında veya temyiz dilekçesinde maddi hatanın bulunması halinde Temyiz Komisyonu bunu re'sen dikkate alabilecektir. Öteyandan, «kanunun açık hükümlerine aykırılık» kavramının da, itiraz komisyonunun inceleme ve karar verme sırasında yasanın öngördüğü açık usul hükümlerine uymaması halinde söz konusu olacağı görüşündeyim. Örneğin yükümlünün dinlenme istemi olmasına karşın, itiraz komisyonu bu istemi dikkate almadan karar verirse, yükümlü dilekçesinde bu hususa değinmese dahi, Temyiz Komisyonu bunu re'sen dikkate alacaktır. Aksi halde maddeler kendi içlerinde çelişkili olacağı gibi, daha önce ileri sürülmemiş hususların Temyiz Komisyonunda ileri sürülmesi ve işlerin uzaması sonucunu doğuracaktır.

VI. SONUÇ

Vergi yargısı, vergi yönetiminden soyutlanamaz. Bu nedenle, vergi yargısının sorunlarına, vergi yönetiminin sorunlarıyla birlikte eğilmek, konuları bir bütünün

parçaları olarak ele almak gerekir. Parçaların birinde aksama olması diğerini de etkiliyerek, sistemin bütünlüğünü zorlayacaktır. Vergi yargısının başarılı olması için yapılması gereken ilk iş, vergi yargısına ulaşabilecek uyuşmazlıkların azaltılması ve vergi yargısında geçecek sürenin kısaltılması için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Bu arada vergi yargısında çalışan kişilerin görevlerinde uzmanlaşmış olmaları, kararlarında bağımsız bulunmaları kadar çalışmalarında verimlilik ilkelerine de uymaları ve hizmet içi eğitim uygulaması yoluyla hukuksal ve teknik bilgilerinin arttırılmasına olanak veren bir düzenleme içinde görev yapmaları sağlanmalıdır. Bu görevleri parasal açıdan çekici hale getirmek, iyi eleman kullanmanın yolu olacaktır. Öteyandan belirli yıl eylemli olarak hizmet gören hesap uzmanı veya maliye müfettişinin Danıştay vergi dairelerine üye seçilebilmelerine olanak tanınmasında yarar bulunduğu görüşündeyim. İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının vergi mahkemelerine dönüştürülmesinde yarar olmasına karşın, salt mahkeme haline getirme fazla olumlu sonuç vermiyecektir. Yargı organlarındaki dosya sayısının azaltılması ve uyuşmazlıkların hızla çözümünün sağlanması için gereken önlemler birlikte alınmalıdır.

Uz. Km. Adı	Uz. Konusu yapılan vergi	Uzlaşılan Vergi	Vergi Uz. Oranı	Uz. konusu olan ceza	(Uzlaşılan ceza)	Ce. Uz. oranı	Başvuran	Uzlaşan	Yükümlü uzlaşma oranı	Yıl
İstanbul	4.895.937.—	71.744.—	% 1,5	22.184.221.—	3.025.779.—	% 13	776	357	% 42	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	124.683.299.—	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	6.225.740.—	134.857.—	% 3	14.828.583.—	87.222.—	% 2	485	426	% 80	1975

Merkez için
Uz. : Uzlaşma
Ce. : Ceza
Kal. : Kaldırılan

Ek : 2

UZLAŞMA (1978 Malî yılı son üç ayı 20 il)
(İstanbul, Ankara, İzmir hariç)

Uzlaşma İstemi :	Vergi adet	:	6876
	Vergi miktar	:	55.827.000.— TL.
	Ceza adet	:	5143
	Ceza miktarı	:	69.553.000.— TL.
Gerçekleşen Uzlaşma :	Vergi adet	:	5454
	Vergi miktar	:	35.409.000.— TL.
	Ceza adet	:	3756
	Ceza miktarı	:	8.815.000.— TL.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/900
Karar No : 1978/736

Özet : Maliye Bakanlığından muvafakatname almadan Danıştay'da dava açan vergi dairesi memurlarının usul yönünden davanın reddedilmesine ve Hazine zararına neden olmakla görevlerini savsakladıkları Hk.

Sanıklar : 1. ....., ... İli ..... Vergi Dairesi Müdürü.
2. ....., ... Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı
3. ....., ... Vergi Dairesi Servis Şefi
4. ....., ... Vergi Dairesi Vergi Memuru

Suçları : Danıştay Kararının gereğini yerine getirmeyerek ..... (.....) ..... adlı yükümlüye ait 648.125 lira verginin tahsil edilmemesine ve Hazine zararına neden olmakla görevi savsaklamak.

..... adlı yükümlünün vergi borcuna karşı itiraz komisyonuna başvurması üzerine, itiraz komisyonunca verilen kararı vergi dairesinin 9.11.1971 tarihinde temyiz ettiği, Temyiz Komisyonunun 3.5.1973 gün ve 1973/1049 sayılı kararı ile itiraz komisyonu kararının tasdik edilmesi üzerine, Vergi Dairesinin Maliye Bakanlığının 25.6.1973 gün ve GEL. İDVİ 2-2186-29302 sayılı muvakkat yazısı üzerine 3.7.1973 tarihinde Danıştay'a başvurduğu, Danıştay 13. Dairesinin 7.5.1974 gün ve 1973/3797-1974/1957 sayılı kararı ile, Temyiz Komisyonu kararının yeniden karar verilmek üzere bozulduğu, Temyiz Komisyonunun 5.12.1974 gün ve 1974/3337 sayılı ve eski kararını doğrulayıcı nitelikte olan kararının vergi dairesine 2.4.1975 gününde yazılı bildirimin yapıldığı ve vergi dairesince bakanlık muvafakatı alınmadan 21.4.1975 tarihinde Danıştay'a dava açıldığı, Danıştay 13. Dairesinin 9.6.1975 gün ve 1975/733 sayılı ara kararı ile; yeni dâva ile ilgili olarak dâva dilekçesine Maliye Bakanlığı muvafakatnamesinin eklenmemiş olduğu belirtilerek, şayet alınmış ise, bozulması istenilen karara ait muvafakatnamenin 30 günlük süre içerisinde vergi dairesi müdürlüğünden istenilmesine karar verildiği ve bu kararın vergi dairesi müdürlüğüne 25.6.1975 tarihinde yazılı bildirimi yapıldığı halde, bu tarihten sonra vergi dairesince herhangi bir işlemin yapılmadığı ve Danıştay 13. Dairesinin 17.5.1976 gün ve 1975/733-1976/1613 sayılı kararı ile; yöntem

yönünden vergi dairesinin isteminin reddine karar verildiği, vergi dairesinin bu karar üzerine 26.8.1976 tarihinde Danıştay'a başvurduğu ve 27.8.1976 gün ve 6125 sayılı yazısı ile dosyayı Maliye Bakanlığına göndererek Bakanlığa bilgi verdiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde; vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının (İl özel idareleriyle belediyelerin valilerin) muvafakatını almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamayacakları belirtilmiş olup, bu madde gereğince, Temyiz Komisyonunun 5.12.1974 gün ve 1974/3337 sayılı kesin kararı aleyhine vergi dairesince Danıştay'da dâva açılabilmesi için Maliye Bakanlığından izin alınması gerektiği ve Danıştay 13. Dairesinin 9.6.1975 gün ve 1975/733 sayılı ara kararında da vergi dairesinin bu izni alması gerektiği açıkca belirtildiği halde; Sanık .....'ın kendisine dahili zimmetle 25.6.1975 tarihinde teslim edilen Danıştay kararının gereğinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasını sağlamadığı, ..., ... ve ....'nün, aynı konuda Maliye Bakanlığından bir defa izin alındığı için ikinci defa izin alınacağını bilmedikleri ve buna gerek olmadığı kanısına vararak izin alma yoluna gitmediklerini belirten savunmaları Danıştay 13. Dairesinin açık olan ara kararı karşısında geçerli olmadığı, bu nedenle de, sanıkların Danıştay Kararının gereğini yerine getirmeyerek 648.125 lira tutarında verginin tahsil edilmememesine ve hazine zararına neden olmakla görevi savsaklamak suçunu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılması gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan, sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş il yönetim kurulu kararının bozulmasına, eylemlerine uyan TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine, yargılamalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 14.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanıkların üstlerine atılan Danıştay Kararının gereğini yerine getirmeyerek mükellefe ait 648.125 lira verginin tahsil edilmemesine ve hazine zararına neden olmakla görevi savsaklamak suçunu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi ve sanıkların suç işleme kasıtlarının olmaması yönünden yöntem ve yasaya uygun olan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/505
Karar No : 1978/520

Özet : Belediye encümeni üyelerinin yasal görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada belirtilen yargılama yöntemine tâbi alacakları hk.

Sanıklar : 1. ....., ... Belediye Başkanı
2. ....., ... » Encümen Üyesi
3. ....., ... » » »
4. ....., ... » » »
5. ....., ... » » »
6. ....., ... » Fen İşleri Müdürü.

Suçları : İmar Yasasına aykırı davranışta bulunmakla görevi kötüye kullanmak.

1580 sayılı Belediye Yasası'nın 77. maddesinde belirtilen kişilerden oluşan belediye encümeninin görevleri, aynı yasanın 83. maddesinde açıkca gösterilmiş olup, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın ruh ve amacı bakımından belediye encümen üyelerinin memur ya da seçimle görev başına gelmiş olmaları konusunda bir ayrım yapılmaksızın bu yasal görevlerini yaparlarken işledikleri suçlardan dolayı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada belirtilen yargılama yöntemine tabi olacakları yolundaki Dairemizin kesinlik kazanmış ve yerleşmiş görüşü uyarınca Sanıklar ....., ... ve ..... haklarında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesi, öte yandan İmar ve İskan Bakanlığı Müfettişi ile birlikte soruşturma yapmaya Mülkiye Müfettişi .....'in İçişleri Bakanlığınca görevlendirildiğine ilişkin ve görüş özetinde belirtilen İçişleri Bakanlığının 7.1.1976 gün ve 521 (75) - 323119 - 683 sayılı soruşturma emrinin sağlanarak soruşturma dosyasına konulması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 16.3.1978 gününde kararın birinci kesiminden oyçokluğu, ikinci kesiminden oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Belediye Encümeni 1580 sayılı Belediye Yasasının 77. maddesine göre belediye başkanı, seçilmiş encümen üyeleri ve 88. maddede yazılan memurlardan oluşmaktadır.

Aynı yasanın 102 nci maddesinde; belediye başkanı ile bütün belediye memur ve müstahdemlerinin görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada öngörülen yönteme göre yargılanacakları belirtilmiş olup, sözkonusu madde memur olmayan ve seçimle işbaşına gelen belediye encümen üyelerini kapsamı dışında bıraktığından 1580 sayılı Yasanın 58 nci maddesinde belirtilen memurlar dışındaki encümen üyeleri hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın uygulanması düşünülemez.

Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.1.1970 gün ve E: 11 - K: 42 sayılı kararında 1580 sayılı Yasanın 102 nci maddesi karşısında seçimle gelen belediye encümen üyelerinin Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre yargılanmayacakları belirtilmektedir.

Bu nedenle seçilmiş encümen üyeleri oldukları anlaşılan Sanıklar ....., ... ve ..... haklarında verilen yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararının bu kesimine katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/97
Karar No : 1978/102

Özet : Mahalle muhtarlarının memur sayılacakları hk.

Sanıklar : 1. ...., ... Belediyesi Zabıta Memuru
2. ...., ... Merkez Düz Mahalle Muhtarı

Suçları : Gerçeğe aykırı oturma belgesi düzenlemekle, evrakta sahtekârlık yapmak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; Sanık Mahalle Muhtarı hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre memur sayılamıyacağından, il yönetim kurulunca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de;

4541 sayılı «Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair» Yasa, mahalle muhtar ve ihtiyar heyetlerine kâmu yönetimine yardımcı nitelikte bir çok görevler vermiş olup; bu yasada sayılan işler tartışmasız bir kâmu hizmeti niteliğindedir. TCK'nun 279 uncu maddesinde belirlenen tanım karşısında mahalle muhtarlarının Ceza Yasası uygulaması bakımından memur sayılmaları, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının 2 nci maddesi ile Mahalle muhtarlarının da Devlet bütçesinden ödenek almaları karşısında; Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın uygulanması bakımından da memur sayılmaları gerektiğinden; Sanık .... hakkında verilip yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak; hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesinden sonra gönderilmek üzere soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 16.1.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/1308
Karar No : 1978/1156

Özet : Belediyeye ait arsanın belediye meclisinden karar alınmaksızın satışına karar veren belediye encümen üyelerinin görevlerini savsakladıkları hk.

Sanıklar : 1. ...., ... İlçesi Belediye Başkanı

2. ...., ... » » Encümen Üyesi.

3. ...., ... » » » »

4. ...., ... » » » »

5. ...., ... » » » »

6. ...., ... » » » » ve Muhasibi.

7. ...., ... » » » » ve Muhasip Vekili.

8. ...., ... » » » » ve Başkâtibi.

9. ...., ... » » » » ve Veterineri.

Suçları : ...., ..., ..., ...

....., ..., ..., ..., ...

....., ...'ın :

1. ..... Belediyesine ait arsayı düşük değerle, belediye meclisinden karar almadan, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bildirmeksizin ve 2490 sayılı Arttırma Eksiltme ve İhale Yasasına aykırı olarak satmakla görevi savsaklamak.

....**'nın :**

2. Satılan bu arsada yapılan inşaatta belediyeye ait araç ve personeli çalıştırmakla görevi kötüye kullanmak.

1580 Sayılı Belediye Kanununun 83 ncü maddesinde belediye encümeninin görevleri sayılmış bulunmaktadır. Buna göre belediye encümenlerine yalnız belediyelerin taşınabilir malları satışa çıkarma yetkisi verilmiş, taşınmaz mallarını satma yetkisi verilmemiştir.

Her ne kadar, belediye meclisinin karar verebileceği işleri belirten, aynı yasanın 70 nci maddesinde de, belediyelere ait taşınmaz malların satış yetkisinin belediye meclislerine ait olduğuna ilişkin açık bir hüküm yoksa da; yasa sadece taşınabilir malların belediye encümenince satılabileceğini belirtmiş olup taşınmaz malların satış yetkisinin hangi organa ait olduğu belirtilmediğinden ve belediyelerin en büyük ve yetkili organı belediye meclisleri bulunduğundan bu yetkinin belediye meclislerine ait olduğunu kabul etmek doğaldır. Kaldı ki İçişleri Bakanlığı'nın 16.11.1959 gün ve 621-305-162/17 706 sayılı mütalâasında da belediyelere ait taşınmazların satışına belediye meclislerince karar verilebileceği belirtilmiştir.

Hal böyleyken ..... Belediyesine ait arsanın satışı için belediye meclisinden karar alınmadığı; öte yandan satış işleminin 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasasının 8 nci maddesi uyarınca Arsa Ofisine bildirilmediği; sözü edilen arsanın satışı işlemlerinde 2490 sayılı Arttırma Eksiltme ve İhale Yasa'sının 7/a maddesinde belirtilen gazete ile ilân yapılması gereğine uyulmadığı, ilân kâğıtlarının belediye kapısına asılmadığı, böylece belirtilen yasanın 7/A, 7/C, 7/D ve 43 ncü maddelerinde belirtilen yönteme uyulmadığı soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmakla; ....., ..., ..., ..., ve ....., hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edildiğinden sanıkların yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş İl Yönetim Kurulu kararının esastan onanmasına uygulama noktasından bozularak eylemlerine uyan T.C.K. 230 ve 80 nci maddeleri uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine ve sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddine;

Sanık ..... hakkında 1 ve 2; ....., ..., ..., haklarında 1 nci maddeden verilmiş olan yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin kararın kendilerine yazılı bildiriminden itibaren Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada belli edilen süre içinde herhangi bir itirazda bulunmadıklarından karar kesinleşmiş olmakla bu kesime ilişkin evrakın yetkili mahkemeye gönderilmesine; 29.5.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Belediye Yasasında belediyelere ait taşınmaz malların belediye meclisi kararı ile satılacağına ilişkin herhangi bir hüküm olmadığı gibi belediye meclisinin toplantıda olmadığı zaman belediye encümeninin belediye meclisine verilen görevleri yapabileceği belediye yasasının 83 ncü maddesinde belirtilmiştir. Bu nedenle belediye meclis kararı olmaksızın belediye arsalarının belediye encümeni kararı ile usulüne göre satılması işleminde yasalara aykırı bir husus olmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

XX Belediye Encümeni 1580 sayılı Belediye Yasasının 77 nci maddesine göre, belediye başkanı, seçilmiş encümen üyeleri ve 88 nci maddede yazılı memurlardan oluşmaktadır.

Aynı Yasanın 102 nci maddesinde; belediye başkanı ile bütün belediye memur ve müstahdemlerinin, görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'da öngörülen yönteme göre yargılanacakları belirtilmiş olup, söz konusu madde, memur olmayan ve seçimle görev başına gelen belediye encümen üyelerini kapsamı dışında bıraktığından, 1580 sayılı yasanın 88 nci maddesinde belirtilen memurlar dışındaki encümen üyeleri hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın uygulanması düşünülemez.

Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.1.1970 gün ve E: 11 - K: 42 sayılı kararında da, 1580 sayılı Belediye Yasasının 102 nci maddesi karşısında seçimle gelen belediye encümen üyelerinin, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre yargılanamayacakları belirtilmektedir.

Bu nedenlerle ....., ..., ..., ..., haklarında verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan İl Yönetim Kurulu kararının bozularak haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/957
Karar No : 1978/795

Özet : Memurların kazanç getirici faaliyette bulunmalarının, haklarında disiplin kovuşturması yapılmasını gerektirir niteİikte olduğu hk.

Sanık : ...., ... Emniyet Müdürlüğü Toplum Zabıtasında Görevli Polis Memuru

Suçu : Ticaret yapmak ve kazanç getirici faaliyette bulunmak.

Sanığın «..... .....» isimli bir ticâri işletmenin halktan bir kişi ile birlikte ortağı olduğu; iş saatleri dışında bu işle uğraştığı ve bu ticarethaneye alınan mallardan ötürü ....'na olan borca ilişkin bonoyu ödemediği ileri sürülmüş olup; bu eyleminden ötürü hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapıldığı anlaşılmakta ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı başlığını taşıyan 28 nci maddesinin 1 nci fıkrası Memurların Türk Ticaret Yasasına göre (Tacir) ya da (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamıyacaklarını ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamıyacaklarını, ticarî mümessil ya da ticarî vekil veya kollektif şirketlerde ortak, komandit şirkette komandite ortak olamıyacaklarını, Disiplin cezaları başlığını taşıyan 124 ncü maddesi yasa, tüzük ve yönetmeliklerin yasakladığı işleri yapan Devlet Memurlarına durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre 125 nci maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceğini, 125 nci maddenin (C) bendinin (ç) fıkrası da Devlet memurları tarafından yapılamıyacağı Devlet Memurları Yasası, kurumların kuruluş yasaları veya Devlet Memurları Yasasına göre hazırlanacak görev ve çalışma yönetmeliklerinde gösterilen kazanç getirici faaliyetlerde bulunmanın kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiil ve hallerden olduğunu belirtmekte olup sanığın eyleminin disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte olması nedeniyle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına 20.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İlk soruşturma sonunda karar organlarının verebilecekleri kararların tür ve nitelikleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 191, 196, 197 ve 198 nci madde-

leri ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 ve 6 ncı maddelerinde açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Yine C.M.U.K. nun 183 üncü maddesinde «İlk soruşturma, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasını veya muhakemenin men'ine, yahut kamu dâvasının düşmesine karar vermeye yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini gerektirir» hükmünü getirmekle ilk soruşturmanın amacını açıkca ortaya koymuştur. İlk soruşturma evresinde sanığın kaybolması, ya da suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması nedeniyle son soruşturma olanağı kalmazsa soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verileceği de sözü geçen yasanın 198 nci maddesinde öngörülmüştür.

İlk soruşturma sonunda; yukarıda belirtilen kararlar dışında, herhangi bir karar verileceğine ilişkin ne yasalarda ne de hukuk literatüründe bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda hukukî dayanaktan yoksun olan «Karar verilmesine yer olmadığı» biçimindeki bir kararla (ilk soruşturmanın), dolayısı ile (Kamu dâvasının) tümünün ya da bir bölümünün sonuçlandırılması olanaksızdır.

Kaldı ki, «Karar verilmesine yer olmadığı» yolunda alınan bir kararın ilk soruşturmanın amacına uygun düşmediği hatta bazı kanun yollarına başvurma olanağını ortadan kaldırdığı da gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü men'i muhakeme kararlarının kesinleşmesi üst mercilerin, itiraz olması ile, kendiliğinden incelenmesine ve onların onayına bağlıdır. Oysa «Karar verilmesine yer olmadığı»na karar verildiği takdirde, bu karar men'i muhakeme kararı olmadığı için, kendiliğinden incelenemiyecek, denetim dışı kalacak ve kanun koyucunun ereğine ters düşecektir.

Soruşturma evrakının incelenmesinde, sanık hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre verilen soruşturma emri üzerine soruşturma açıldığı ve yapıldığı anlaşılmaktadır. Ortada sona erdirilmesi gereken bir kamu dâvası vardır. Bu konuda yasaların belirttiği biçimde bir karar verilmesi zorunludur, hiçbir karar verilmeden üst merciinin denetiminden uzak bir biçimde kamu dâvasının sounçlandırılması düşünülemez.

Bu nedenlerle dâva konsu eylem suç teşkil etmese bile, sanık hakkında MMHK. un 5 ve CMUK. nun 197 nci maddeleri uyarınca men'i muhakeme kararı verilmesi gerek ve zorunlu olduğundan «Karar verilmesine yer olmadığı» biçimindeki, çoğunluk oyu ile alınan karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/495
Karar No : 1978/439

Özet : Belediye memurlarının maaşlarından kesilmesi gereken % 5 memur yardımlaşma kurumu keseneklerini kesmiyen belediye saymanının görevini savsakladığı hk.

Sanıklar : 1. ...., ... İli, ... Belediye Başkanı
2. ...., Aynı Belediye Saymanı
3. ...., Aynı Belediye Eski Saymanı

Suçları : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 190 ve ek geçici 20 nci maddeleri uyarınca belediye memurlarının maaşlarından kesilmesi gereken % 5 memur yardımlaşma kurumu keseneklerini kesmemekle görevi savsaklamak.

İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 11.2.1976 gün ve 39 sayılı kararın Sanık ..... ve .....'a ilişkin kesimleri Dairemizin 5.10.1976 gün ve E: 1976/713, K: 1976/1207 sayılı kararı ile bozulmadığı halde bozulmuş gibi kabul edilerek adı geçen sanıklar hakkında ikinci kez karar verildiği anlaşıldığından, il yönetim kurulunca verilen 29.12.1976 gün ve 129 sayılı kararın adı geçen sanıklara ilişkin kesiminin hükümsüz sayılmasına karar verilerek işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 31.8.1970 gün ve 1327 sayılı Yasayla değişik 190 ncı maddesinde; devlet memurlarının ek sosyal sigorta, konut, dinlenme kampları ve diğer gereksinmelerini karşılamakta yardımcı olmak, tasarruflarını yurt kalkınmasına yararlı olacak verimli sahalarda değerlendirmek üzere bu yasanın yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde çıkarılacak özel bir yasayla «Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu» kurulacağı, aynı Yasanın 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile değişik ek geçici 20 nci maddesinde ise; 657 sayılı Yasanın 190 ıncı maddesinde memurların aylıklarından kesilmesi öngörülen % 5 Memur Yardımlaşma Kurumu Keseneklerinin, 1.3.1970 tarihi esas alınmak suretiyle ve Maliye Bakanlığınca saptanacak yönteme göre kesilmeye başlanacağı ve bu keseneklerin özel yasa çıkıncaya kadar T.C. Merkez Bankasında açılacak bir hesapta toplanacağı, saymanlıkların, her ayın keseneklerini ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar T.C. Merkez Bankasına yatırmak ya da göndermekle yükümlü oldukları belirtilmiş olup 657 sayılı Yasanın «kapsam» baş-

lığını taşıyan 1 nci maddesinde, 30.5.1974 gün ve 12 sayılı yasa hükmünde kararname ile yapılan değişiklikle de, belediyeler 657 sayılı Yasa kapsamına alınmış bulunmaktadırlar.

Bu durumda, belediyede görevli memurların her ay aylıklarından kesilmesi gerekli % 5 keseneklerin 1.6.1974 tarihinden itibaren kesilmesi gerekmektedir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, söz konusu keseneklerin, görevli Sayman .... tarafından 3.9.1974 tarihinden itibaren kesilmeye başlandığı, 1.6.1974 - 1.9.1974 tarihleri arasında kesilmeyen keseneklerin ise sonraki aylarda kesilen keseneklerle birlikte kesildiği, 1.11.1974 tarihinde saymanlık görevini devralan ....'in, ise belediye hukuk müşavirliğinin 15.10.1975 günlü görüş bildiren yazısı ile belediye encümeninin 15.10.1975 gün ve 380/1 sayılı kararı üzerine 1.11.1975 tarihinden itibaren yasanın öngördüğü ve kesenekleri kesmediği anlaşıldığından, bu konuda karar vermeye yetkisi bulunmayan belediye encümeninin kararı üzerine 657 sayılı Yasanın ek geçici 20 nci maddesinde öngörülen görevi yapmayan Sanık Sayman ....'in yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının esastan onanmasına, uygulama maddesi noktasından bozularak sanığın, eylemine uyan TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ve bu nedenle yerinde görülmeyen itirazının reddine, kendisine bu konuda yasayla görev verilmemiş bulunan Sanık Belediye Başkanı ....'un yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın yargılanmasına gerek olmadığına, saymanlık görevini yaptığı sürece yasada öngörülen bu yükümlülüğü yerine getirdiği anlaşılan Sanık ....'ın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 8.3.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/1286
Karar No : 1978/1187

Özet : Yapı projelerinin, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince vize edilmesi zorunluluğunu arayan sanıkların görevlerini kötüye kullandıkları hk.

Sanıklar : 1. ...., ... Belediye Başkanı
2. ...., ... Belediye Başkan Yardımcısı

Suçları : Görevi kötüye kullanmak.

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince çıkartılan Teknik Uygulama Sorumluluğu Yönetmeliğinin, projelerin vizesine ilişkin maddelerinin, Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edilmesine ve bu durumun İmar ve İskan Bakanlığınca belediyelere bir genelge ile bildirilmesine karşın, sanıkların yine projelerin, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince vize edilmesi zorunluluğunu aradıkları, böylece görevlerini kötüye kullandıkları iddia edilmiştir.

Sanıklar savunmalarında ve itiraz dilekçelerinde, sağlıklı yapı üretimi yönünden belediyeler ile Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin işbirliği halinde olmalarında yarar gördüklerini, Danıştayın iptal kararının esas değil, biçim yönünden olduğunu, ayrıca iptal kararından önce yine aynı birlikçe çıkartılan ve 11.6.1974 gün ve 14912 sayılı resmi gazetede yayınlanan, iptal kararının kapsamı dışında olan ve tüm maddeleri ile geçerli halde bulunan, «İnşaat, Makina, Elektrik ve Mimarlar Odası Ortak Denetim Yönetmeliğinin», 5 nci maddesinin, «projelerin ilgili oda tarafından vize edileceğini», öngördüğünü kendi tasarruflarının da bu yönetmeliğe dayandığını bildirmişlerdir.

6785 sayılı İmar Yasasının 2 ve 4 ncü maddeleri projelerin ve hesapların tetkikini bir görev olarak belediyelere yüklemiştir. Danıştay Sekizinci Dairesince, Teknik Uygulama Sorumluluğu Yönetmeliğinin vize zorunluluğuna ilişkin maddeleri Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini, kendi görev alanına girmeyen bir konuda yönetmelik düzenlemesinde isabet görülmediğinden iptal edilmiştir. Öte yandan İmar ve İskan Bakanlığınca yayınlanan 21.4.1976 gün ve 79 sayılı genelgede, Danıştay Sekizinci Dairesinin iptal kararından sözedilerek, vizeye imkân veren 63 sayılı genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, belediyelere duyurulmuştur.

Sanıkların İmar Yasasının ilgili maddeleri, Danıştayca verilen iptal kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının anılan genelgesi uyarınca, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince, yine kendi görev alanlarının dışında ve iptal edilen yönetmeliğin tamamen aynı olarak çıkarılan Ortak Denetim Yönetmeliğine uymamaları ve inşaat projelerinde ilgili odanın vizesinin bulunması zorunluluğunu aramamaları gerekirken, bu zorunluluğu aradıkları böylece görevlerini kötüye kul-

landıkları kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edildiğinden, TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddine 30.5.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararının, ismen de belirtilmek suretiyle Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince çıkartılan Teknik Uygulama Sorumluluğu Yönetmeliğini, vizeye olanak veren hükümlerinin iptaline ilişkin olduğu, aynı Birlik tarafından çıkartılan Ortak Denetim Yönetmeliğini kapsamadığı, anılan yönetmeliğin 5 inci madesinin de vize zorunluluğunu getirdiği, bu yönetmeliğin yöntemince çıkartılmış ve resmi gazetede yayınlanmış olması karşısında hukuken geçerliliğinin tartışılamayacağı, sanıkların tasarruflarının da bu yönetmeliğe dayandığı, böylece eylemlerinde mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı kanısına varıldığından, TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak, yargılanmalarına gerek olmadığına karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/1300
Karar No : 1978/1456

Özet : Soruşturmanın sanık memurun memurluk görev ve derecesinin daha üstünde ya da aynı düzeyde bulunan bir memur tarafından yapılması gerektiği hk.

Sanık : ...., ... Emniyet Müdürü
Suçları : 1. Yakınıcı ....'yi dövmek,
2. Adı geçene hakaret etmek.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın amacı ve ilkeleri yönünden, memurların görevleri sırasında ya da görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ilişkin soruşturmanın, sanık memurun, memurluk görev ve derecesinin daha üstün de ya da aynı düzeyde bulunan bir memur tarafından yapılması gerekmekte olup, ... Emniyet Müdürü ...., 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 13 ve 43 üncü maddelerine göre ilin ulusal irade ile atanan memurlarından olduğu ve sanık hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 4 üncü maddesi uyarınca birinci aşamada karar verme yetkisinin Dairemize ait olduğu ve adı geçen hakkında 28.11.1977 gün ve 79 sayılı soruşturma emri uyarınca soruşturma yapmakla görevlendirilen ..... Özel İdare Müdürü Avukatı ....'un yukarıda açıklanan yasal nedenlerle Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapma yetkisi bulunmadığı anlaşılmakla; il yönetim kurulu kararının bozulmasına; ..... Emniyet Müdürü Sanık .... hakkında yetkili makamca görevlendirilecek memurluk görev ve derecesi yukarıda açıklanan ilkeye uygun olan bir soruşturmacı tarafından yeniden Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapılması üzerine yöntemine göre görüş özeti düzenlendikten sonra gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 23.6.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/363
Karar No : 1978/589

Özet : 1757 sayılı Yasanın 61 ve 62. maddelerindeki koşullar ile sınırlı kalmak kaydı ile, 4753 sayılı Yasadaki yasak süresi beklenmeden reform bölgesinde müsteşarlığın izni ile satışın mümkün olduğu ve bu gibi işlemlerle ilgili olarak dava açılamıyacağı Hk.

4753 sayılı Kanun uyarınca Devletçe dağıtılmış olan arazilerin satılmış olması halinde, satın alan üçüncü kişiler aleyhine istirdat davası açılıp açılmıyacağı ve 25 yıllık takyit süresini tamamlamamış olan ve satılmaması gereken araziler için nasıl bir yol izleneceği konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 23.3.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174—49/04248 sayılı yazısına ekli Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği 9.3. 1978 gün ve 229 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğümüz Toprak Dağıtımı İşlerini 5618 sayılı Yasayla değişik, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası ekleri ve tüzük hükümleri uyarınca yapmakta iken 25.6.1973 tarihinde yürürlüğe giren Toprak ve Tarım Reformu Yasasının 235 inci maddesi ile anılan Yasa ekleri ve tadilleri ile tüzük hükümleri yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Çiftçiyi Topraklandırma tüzüğünün 54 üncü maddesine göre dağıtılan toprakların borçlanma yoluyla verileceğini ve bu borçlanmanın borçlanmayı takip eden 6. yılın Ocak ayından başlamak üzere borcun 20 yılda 20 eşit taksitle faizsiz ödeneceğini ve borcun Ziraat Bankası adına senede bağlanacağı, vadesinden önce ödenen taksitlerden her taksitin taaluk ettiği beher yıl için % 5 iskonto yapılacağını hükme bağlamıştır. Yine aynı tüzüğün 56. maddesine göre borçlar tamamen ödenmedikçe veya vadesinden önce ödenmiş olsa bile borçlanma tarihinden itibaren 25 yıl geçmedikçe verilen taşınmazlar üzerinde hiçbir temliki tasarufta bulunulamıyacağı, başkaları lehine aynı veya şahsi bir hak ihdas edilemiyeceği ve başkalarının alacakları için haciz olunamıyacağı bildirilerek keyfiyetin taşınmazların tapu

sicillerine işaret olunacağı da hüküm altına alınmıştır. Aynı tüzüğün 58 inci maddesi ve 5618 sayılı Yasa ile değişik 4753 sayılı Yasanın 56 ncı maddesi «Verilen toprak, askerlik, uzun hastalık, hacir altına alınmak veya küçüklük gibi makbul sebeplerin vukuu tevsik edildiği takdirde istenildiği şekilde işletilebileceği aksi halde verilen toprak özürsüz olarak işletilmez ve terk edilirse veya ortakçılıkla işletilirse veyahut kiraya verilirse verilen toprak hükmen geri alınır ve tapu kayıtları hazine adına değiştirilir» hükmünü amirdir. Bu yasa ve tüzük hükümleri gereğince topraklandırılan şahıslardan yasa ve tüzüğün ruh ve maksadına aykırı tasarruf eden şahıslar aleyhine istirdat ve hazine adına tescil davaları açılmaktadır.

Hernekadar 5618 sayılı Yasa ile değişik 4753 sayılı Yasa mülga ise de 1757 sayılı Yasanın 234 üncü maddesinin (c) fıkrası «211 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümleri saklı kalmak kaydı ile 4753 sayılı Yasa ve eklerine göre evvelce topraklandırılan ailelerden arazisini topraklandırma tarihindeki mer'i hükümlere uygun bir şekilde işlemiyenlerin arazisinin geri alınması ile ilgili hizmetlerin Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünce yürütüleceğini» bildirmektedir.

Mahfuz tutulan 211 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları ise istirdadın yapılamıyacağı hususlarını ihtiva etmemektedir.

1757 sayılı Yasanın 61. ve 62. maddelerindeki takyitlerin de konumuzla bir irtibatı mevcut değildir. Zira 234. maddeye göre Genel Müdürlüğümüz, 1757 sayılı Yasa hükümleri dışında evvelce 4753 sayılı Yasa gereğince yapılmış olan işlemleri, 57 nci maddeye göre yürütecektir.

1757 sayılı Yasanın 211 inci maddesi «4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile 4486 sayılı teknik ziraat ve teknik bahçıvanlık okulları kanunu uyarınca dağıtılan toprakları bu kanunun dağıtılan topraklara ilişkin hükümlerine tabidir.» demekte ve alttaki fıkra ile de «Bu suretle dağıtılmış olup da kanunlarındaki sebeplerden biriyle geri alınması gereken topraklar için ilgili bakanlığın dava hakkı saklıdır» diyerek dava açmak hususunda bakanlığımızın hakkının mahfuz olduğunu belirtmektedir.

Mülga 4753 Sayılı Yasaya göre topraklandırılan şahıslardan aldıkları araziyi mezkûr Yasanın ruh ve maksadına ve 57 nci maddeye aykırı olarak tasarruf edenler hakkında yapılan ihbar ve şikâyet vukuunda Mahalli Teşkilâtımızca yapılan incelemeler sonucunda genel mahkemelerde istirdat ve tapuya tescil davaları açılmaktadır.

Hal böyle iken Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası ve 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Yasası gereğince dağıtılan arazilerin satışlarına takyit müddeti dolmadan izin vermektedir. (ek : 1)

Maliye Bakanlığı tarafından Ankara Muhakemat Müdürlüğüne yazılan 7.3.1977 gün ve BAHUM : 4231-909-13479 sayılı olup ilişikte (ek : 2'de) sunulmuş bulunan yazı münderecatına göre ise 4753 sayılı Yasaya müsteniden verilen taşınmazlar hakkında takyit müddeti dolmadan satışın mümkün olamıyacağı açıkça bildirilmektedir. Ancak müsteşarlığın izni ile satışı yapılmış bir kısım arazilerin henüz takyitlerinin dolmamış olduğu ve takyitli olarak başka şahıslara satıldığı da Polatlı Tapu Sicil Muhafızlığının 20.4.1977 tarihli olup ekli 4 sahifelik tapu kayıt suretlerini ihtiva eden yazılarından anlaşılmaktadır. (ek : 3)

Tatbikatın bu şekilde yapılmasında ilgili yasaların maddelerinin tatbikinde çelişkiler husule gelmektedir.

Bu durumda Bakanlığımız yapılan ihbar ve şikâyetler sonucunda kendisine mülga Yasaya göre arazi verilmiş şahıslar ile bu şahıslardan haricen toprağı devralarak kullanmış olan şahıslar aleyhine istirdat ve hazine adına tescil davası açma hakkını kullanacaktır.

Ancak müşteşarlığın izni ile bu arazileri resmen satın almış olan diğer 3. şahıslar aleyhine de dava açılamıyacağı ve 25 yıllık takyit süresini tamamlamamış olup ve satılmaması gereken araziler hakkında nasıl bir yol izleneceği hususlarında ilgili yasalarda açık bir hüküm bulunamadığı cihetle, bu konularda tatbika ta açıklık getirmek üzere Danıştay Başkanlığından istişarî, mütalâa alınması hususunu yüksek müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari istek, 4753 sayılı Mülga Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre dağıtılan arazileri Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının izni ile satın almış olan üçüncü şahıslar aleyhine dava açılıp açılamıyacağı ve 25 yıllık takyit süresini tamamlamamış olup satılmaması gereken bu gibi araziler hakkında nasıl bir yol izleneceği hususunu kapsamaktadır.

26.7.1972 günlü ve 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön tedbirler Kanununun 8 inci maddesi «4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Hakkındaki Kanunlara dayanılarak dağıtılan tarım arazisi Toprak ve Tarım Reformu Kanunu yürürlüğe gireceği tarihe kadar devir ve temlik edilemezler.

4753 sayılı Kanun ile 28.2.1957 günlü ve 8751 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Nizamnamesi hükümleri gereğince çiftçilere yapılan toprak dağıtımı durdurulmuştur» hükmünü getirmiş olup, Yasa koyucunun anılan maddeyi koymakla yeni bir düzenlemeyi amaç güttüğü anlaşılmaktadır.

Yeni düzenleme ise 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun 61 ve 62 nci maddelerinde yer almıştır.

1757 sayılı Kanunun 61 inci maddesi «...dağıtılan toprak ile varsa yapı ve tesislerden, Toprak ve Tarım Reformu örgütü ve kooperatifleriyle diğer kamu tüzel kişileri tarafından sağlanan kredilerden doğan borçların tamamen ödenmiş veya ödenmeleri yeter teminata bağlanmış olduğu hallerde, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının izni ve işletme bütünlüğünün bozulmaması kaydı ile bu maddede kayıtlanan temliki tasarruflar yapılabilir» demekte olup 62 nci madde de «Bu kanunun 28 inci maddesinde belirtilen miktara kadar toprağı olan veya kendilerine bu miktar toprak bırakılanlar, topraklarının tamamını veya 54 üncü maddeye göre saptanan miktarı aşan parçalarını, sahiboldukları ve bu suretle sahibolacakları toplam toprak miktarı 28 inci maddede belirtilen miktarları aşmayan kişilere devir ve temlik edebilirler.

Bunun dışındaki devir ve temlikler Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının iznine bağlıdır» hükmü getirilmiştir.

Anılan her iki madde ile, bazı koşullarla sınırlı olmak kaydı ile bekleme süresi dolmadan reform bölgesi içinde Müsteşarlığın izni ile devir ve temlik imkânı getirilmiştir.

Ayrıca, 1757 sayılı Kanunun 211 inci maddesinin 1 inci fıkrasında «4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Kanunu uyarınca dağıtılan topraklar bu Kanunun dağıtılan topraklara ilişkin hükümlerine tâbidir» kesin hükmü yer almıştır. Anılan bu fıkra dahi, 1757 sayılı Kanunun 61 ve 62 nci maddelerindeki izin işlemine açıklık kazandırmaktadır.

Hernekadar, 1757 sayılı Kanunun 211 inci maddesinin 2 nci fıkrasında «Bu suretle dağıtılmış olup da kanunlarındaki sebeplerden biriyle geri alınması gereken topraklar için ilgili bakanlığın dava hakkının saklı olduğu» hükmü yer almakta ise de; bu sebepler 1757 sayılı Kanunun 61 ve 62 nci maddeleri dışındaki halleri kapsamakta olup, anılan maddelerdeki izin işlemini engellememektedir.

Şu halde; 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 8 inci maddesi, Toprak Reformu ile ilgili Yasa uygulanıncaya kadar 4753 ve 4486 sayılı Kanunların uygulaması ile verilen toprakların satılamıyacağı hükmünü getirmiş olup; bu toprakların esasen satışı 25 yıl süre ile kısıtlı olduğu için kanunkoyucunun 8 inci maddede böyle bir hüküm getirmesine gerek bulunmamakta idi. Kanunkoyucu Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ile yeni bir düzenlemeyi amaç güttüğü için 8 inci madde hükmüne yer vermiştir. Yeni bir düzenleme ise 1757 sayılı Kanunun 61 ve 62 nci maddelerinde yer almıştır. Bu maddelerdeki koşullar ile sınırlı olmak kaydı ile, yasak süresi beklenmeden reform bölgesinde müsteşarlığın izni ile satışın mümkün olduğu ve bu gibi işlemlerle ilgili olarak dava açılamıyacağı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/59
Karar No : 1978/123

Özet : 2108 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen görevlerin 1630 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş Türkiye Muhtarlar Federasyonunca yürütülemiyeceği Hk.

2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının uygulanmasından doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine dair olan Başbakanlığın 26.1.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-38/01486 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının Köy Hiz. İşlemler Şb. Md. 532 (78). 915-165 sayılı yazısında aynen :

«10 Eylül 1977 gün ve 16053 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş bulunan 2108 sayılı MUHTAR ÖDENEK VE SOSYAL GÜVENLİK YASASI, köy ve mahalle muhtarlarına ödenek verilmesi ve kendilerine bazı sosyal güvenlik hakları tanınması yanında, köy ve mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri tarafından verilecek resmî evraka ait basılı kâğıtların, tip, örnek ve fiatlarının Bakanlığımız ile Maliye Bakanlığınca, en geç 3 ay içinde, müştereken tesbit olunmasını, öngörmüştür. (Madde 6/3 ve Ek Madde1) Aynı Kanun, 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası ile bu basılı kâğıtların, TÜRKİYE MUHTARLAR FEDERASYONU adlı bir kuruluş tarafından bastırılıp dağıtılacağını ifade etmişken, Kanunun (EK MADDE I fıkra 2) si ile bu belgelerin muhtarlıklara ulaştırılmasının **muhtarlık örgütlerinin üst kuruluşları tarafından** sağlanacağı belirtilmiş, GEÇİCİ MADDE ile de 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonun hakkındaki hükmün, bu Federasyonun özel bir Yasa ile kurulmasına kadar uygulanmıyacağı tesbit edilmiştir.

Özet olarak, Kanun İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca tip, örnek ve fiyatı saptanacak resmî basılı kâğıtların basılıp muhtarlara kadar ulaştırılmasında birbiri ile çelişkili hükümler tesis etmiştir.

Kanunun verdiği görevi yerine getirmek üzere çalışmalara girişen Bakanlığımız ve Maliye Bakanlığı görevlileri, sözü geçen muhtarlıklarca kullanılan ve standartlaştırılması yararlı olacak belgelerin tip ve fiatını tesbit etmişlerdir. Bu arada. Dernekler Kanunu hükümlerine göre, 1970 yılında TÜRKİYE MAHALLE VE KÖY MUHTARLARI DERNEĞİ olarak teşekkül etmiş olup 1973 yılında birden fazla ilde faaliyette bulunmak üzere Tüzük değişikliği yapan, 1974 yılından beri de kamu yararına çalışan bir dernek olmak üzere çeşitli girişimlerde bulunmuş

olan TÜRKİYE MUHTARLAR FEDERASYONU adlı kuruluş, 2108 sayılı Kanunda yer alan çelişkili hükümlere rağmen, Kanunun Ek maddesi'nde yer alan «muhtarlık örgütlerinin üst kuruluşu» olarak filen kendi Federasyonlarının mevcut olduğunu, bu itibarla aynı alanda yeni kuruluşlar teşekkül etmedikçe bu hak, görev ve yetkinin kendi kuruluşlarına ait olduğunu ileri sürerek aslında büyük bir yatırım ve külfetli bir organizasyonu gerektiren bu hizmeti ifaya istekli olduğunu ileri sürmüştür.

Bu isteği, Kanunun gerçekten çelişkili olan hükümleri karşısında inceliyen Bakanlığımız ile Maliye Bakanlığı görevlilerinden oluşan Komisyon, isteği yerinde bulmuş ve bunun üzerine Bakanlığımızın 6.12.1977 gün ve Köy Hiz. Hes. Sb. Md. 532. (77). 915-73-26436 sayılı bir genelge ile, tipi, örneği ve fiyatı tesbit olunan belgelerin, bastırılması ve muhtarlıklara ulaştırılması hizmet ve yetkisinin münhasıran Türkiye Muhtarlar Federasyonu Genel Başkanlığına verildiği, Federasyonun arma ve soğuk damgasını taşımıyan belgelerin geçerli olmıyacağı Valilikler aracılığı ile bütün köy ve mahalle muhtarlıkları ile ilgili kuruluşlara duyurulmuştur.

Ancak Bakanlığımız, bu yoldaki anlayış ve uygulamanın 2108 sayılı Kanunun esprisine uygun olup olmadığı hususunda aşağıdaki nedenlerle tereddüt içindedir:

1) Kanunun lâfzî hükümleri gerçekten çelişkilidir.

2) Kanunun tereddüt yaratan hükümleri Millet Meclisinin 5.4.1977 günlü 76 ncı Birlesiminde, görüşme tutanaklarından anlaşıldığına göre, Komisyon nisabının eksikliği, oylanan bazı önergelerin yeterli açıklıkla anlaşılmamış olması gibi bazı görüşler içinde, acele ile, kabul edilmiştir.

3) Kanun, Cumhuriyet Senatosu'nun 29.8.1977 günlü 78 inci birleşiminde görüşülmüş, tümü kabul edilmiş, ancak maddelerin oylaması yapılamamıştır. Görüşme süresi icinde Senatoda görüşülememiş bir tasarı olarak Millet Meclisinden geçmiş şekliyle kanunlaşmıştır.

Kanunun, tereddüt yaratan hükümleri şöyledir:

MADDE 6 — Köy ve mahalle muhtarlarına verilecek ödeneğin özel idare ve köy bütçelerine aktarılması, köy ve mahalle muhtarlarına ödenmesinin esas ve usulleri; mahalle muhtarlarının harç tahsilâtının, primlerin ve federasyon hissesinin ödenme biçimi, İçişleri ve Maliye Bakanlığının birlikte düzenleyecekleri yönetmelikle tesbit olunur.

Köy ve mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri tarafından verilecek resmî evraka ait basılı kâğıtlar, Türkiye Muhtarlar Federasyonu tarafından bastırılıp dağıtılır. Bu kağıtların tipi, örneği ve fiyatı İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca en geç 3 ay içinde müştereken tesbit olunur.

EK MADDE 1 — Muhtarlıkların kullanacağı basılı belgelerin standart örnekleri ile fiyatları İçişleri ve Maliye Bakanlığınca belirlenir. Bu belgelerin muhtarlıklara ulaştırılmasını muhtarlık örgütlerinin üst kuruluşları sağlar.

GEÇİCİ MADDE: 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonu hakkındaki hüküm, bu Federasyonun özel bir yasa ile kurulmasına kadar uygulanmaz.»

Bu maddelere ilişkin Millet Meclisi ve Senato görüşmeleri de şöyledir:

(Madde 6) nın 2 nci ve 3 üncü fıkralarını Millet Meclisi Genel Kurulunda bir önerge ile teklif eden **Eskişehir Milletvekili Niyazi Önal**'ın konuşması:

«Sayın Başkan, Değerli Arkadaşlarım;

Aslında, Komisyon tarafından hazırlanmış olan metne bir fıkra ilâvesini öneriyorum. Basılı kağıtların, Muhtarlar Federasyonu tarafından şeklinin tesbiti, basılması ve dağıtılması yönünde bir önerim var. Bir benzerlik hemen sanıyorum ki hatırımıza gelecektir. Şoförler dernekleri içinde aynı problem ve durum vardır ve Şoförler Derneklerinden basılı kağıtların dağıtılması hakkının alınması istenmesi üzerine Türkiye'de o kuruluş mensuplarının nasıl bir tepki gösterdiğini çok yakından biliyorsunuz.

Bir derneğin ya da Dernekler Federasyonu'nun Türkiye'de güçlü olabilmesi için bazı olanaklara da sahip bulunması gerekir. Şoför Dernekleri için nasıl böyle ise, Muhtarlar Dernekleri ve Federasyonu için de aynı durum vardır. Basılı kağıtlar, eğer Türkiye Muhtarlar Federasyonu tarafından düzenlenir ve basılırsa bunun fiatı gene Maliye ve İçişleri Bakanlığı tarafından tesbit edileceği için, herhangi bir yolsuzluğun akla gelmesine imkân olmadığı gibi, o muhtarlar Federasyonuna da, dolayısiyle muhtarlık müessesesine de bir malî olanak, bir malî güç verilmiş olacaktır.

Sanıyorum ki, bu değişikliği yapmazsak, bu olanağı Muhtarlar Federasyonundan esirgersek, muhtarlığın Türkiye'de müesseseleşmesini, güçlü bir hale gelmesini ve Türk toplumuna daha iyi hizmet edebilmesini de belli ölçüler içinde engellemiş, önlemiş olacağız.»

Önerge sahibinin önergesi, oylanmış ve kabul edilmiştir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem 4 cilt 26 Toplantı: 4 B. 76 0: 3 Sah. 404 - 405)

EK MADDE 1 — 6 milletvekili tarafından keza M. Meclisi Genel Kurulunda bir önerge ile teklif edilmiştir. Teklif sahiplerinden **Kayseri milletvekili Mehmet Yüceler**, önerge gerekçesini şöyle açıklamıştır:

«Muhtarlıkların kullandığı sayısız belgeler var; iyi huy kağıdı, ikamet kâğıdı, nüfus cüzdanı örneği ve akla hayale gelmeyen, öğrendiğime göre 100 küsur, çeşitte bu tip kâğıtlar var. O bakımdan Türkiye çapında bu formların nasıl hazırlanacağı ilgili Bakanlıklar tarafından tesbit edilir ve muhtarların üst kuruluşları tarafından ilgili yerlere kadar ulaştırılırsa çok iyi olur kanaatindeyim. O maksatla bu önergeyi vermiş bulunuyorum.»

Bu önerge de, 6 ncı maddenin 2 nci fıkrası ile çelişkili bir yeni hüküm getirdiği gözönüne alınmadan ve «muhtarlık örgütleri» veya «muhtarlık örgütlerinin üst kuruluşları» ile neyin kastedildiği hususunda bir açıklama getirilmeden oylanıp kabul edilmiştir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi, B. 76 0: 3 Sah. 406)

Geçici Madde, 4 Milletvekili tarafından keza M. Meclisi Genel Kurulunda önerge ile önerilmiştir. Bu önerinin işleme konulmaması gerektiği Plân Komis-

yonu Başkanı tarafından başkana ifade edilmiş, önerge sahiplerinden **İçel Milletvekili Oral Mavioğlu** görüşlerini şöyle belirtmiştir:

«Bu maddede sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonu tamamen özel bir dernek niteliğindedir; herhangi bir kamu kuruluşu niteliğinde değildir, özel bir yasası da söz konusu değildir.

Böyle özel nitelikte bir derneğe basılı kağıt bastırma ve bunlardan belli gelir sağlama imkânı verilemez. Bunun içindir ki, bu öneriyi teklif etmiş bulunuyoruz. Özel bir yasa ile Türkiye Muhtarlar Federasyonu kuruluncaya kadar, bu ikinci fıkranın uygulanmamasını talep ediyoruz.»

(Sözü geçen, Millet Meclisi Tutanak Dergisi Sah. 409)

Fıkranın öneri sahibi, Eskişehir Milletvekili Niyazi Önal, bu geçici madde önergesi aleyhine söz istemiş, Başkan söz vermemiştir. Niyazi Önal, oturduğu yerden, Meclisin kabul ettiği bir metni yürürlükten kaldırma anlamına geleceğine işaret etmiş; Başkan geçici maddeyi oylamış, milletvekillerinden anlaşılmadığı görüşünü ileri sürenler olmuş fakat Başkan oylamaya geçerek kabul edildiğini bildirmiştir.

(Sözü geçen Tutanak Dergisi Sah. 409)

Kanunun Senato Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında bu maddeler üzerinde geniş ölçüde durulduğu nalaşılmaktadır.

Kontenjan Senatörü Hüsamettin Çelebi'ye göre:

«... İkinci konu, 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır.

Bu fıkrada, Dernekler Kanununa göre belli sayıda vatandaşımızın bir araya gelerek, iradelerini birleştirerek kurdukları bir Federasyon söz konusudur: Türkiye Muhtarlar Federasyonu adı açıklıkla yazılmıştır. Bu sayın vatandaşlarımız bu federasyonu kurmakta serbest oldukları kadar, bunu feshetmekte de serbesttirler. Bu bir sakıncadır. Bir kamu görevini tedvir ederken, böyle iradî olarak kurulmuş ve yarın feshedilebilir bir derneğin bu kanuna isim olarak konulması hukuk tekniği yönünden yanlıştır. Kaldıki Türkiye bütünleşmeye değil, bölünmeye doğru gidiyor. Sağa bakanlar sola bakanlar, önce bakanlar, sonra Bakanlar diye Türkiye bölünüyor.

..... Bu Federasyonun bölünmiyeceği, ondan da bir başka Federasyon kurulmıyacağı nasıl temin edilebilir? Öyle olduğu takdirde bu Federasyonlardan hangisi kamu görevini yürütmekle mükellef olacaktır? Asgarî buraya bir hüküm koymak, «en çok üyesi olan Federasyon» demek, işçi mevzuatımızda olduğu gibi, bir ön tedbir getirmek lâzımdır. O da getirilmemiştir.

Efendim, şimdi sayın Komisyon, «İşte sizin işaret ettiğiniz gibi bu iradî olarak kurulmuş Dernekler Kanununa bağlı teşekkül olması dolayısıyle biz bir geçici madde getirdik. Orada diyoruz ki, burada verdiğimiz görev, Muhtarlar Federasyonu Kanunu ile, özel kanunla kuruluncaya kadar yaptırılmaz» diyebilir. Yaptırılmıyacaksa bunu buraya koymıya ne lüzum vardı Sayın Başkan?.. Yani bir yandan Muhtarlar Federasyonunu isim olarak bir kanun metnine koyuyoruz.

Bir yandan da «o kanuni bir kuruluş haline getirilinceye kadar bu görev yapılmaz.» diyoruz. Anlamı yok bunun. Asgarî anlamda hukukî bir haşivle karşı karşıyayız. Metinleri bu kadar uzatarak, bir nevi, dolaylı yoldan bugün bazı muhtarlarımızın bir araya gelmek suretiyle kurdukları bir teşekkülü kanunileştirmeye, ona yasallık kazandırmaya kalkmışız... Bunun anlamı yok, Sayın Komisyon...

Dolayısıyle ben bu 6 ncı maddenin ikinci fıkrasının ve geçici maddenin bu metinde yeri olmadığı kanısındayım. Eğer Muhtarlar Federasyonuna bu Parlamento bir fonksiyon, bir işlev verecekse onu etraflıca, iyice düşünerek, kapsamını çok iyi tesbit ederek, tıpkı başka mesleklerde olduğu gibi, girişi çıkışını usullere bağlayarak tez elden yapmalıdır. Sayın Komisyonumuz, komisyonumuzun sayın üyeleri ve gruplar, bunun için de bir çaba içine girebilirler. Ama hatırlayınız ki, 1924 Anayasasında, «Bakanlar Kurulunun görevlerini belirtir bir kanun çıkacaktır» denilmiş olmasına rağmen, 1960'a kadar böyle bir kanun çıkmamıştı. Şimdi biz buraya yazacağız, «Muhtarlar Federasyonunu kanunla kuracağız» diye; belki de öyle bir 50 sene geçecek, olmayacak. Buna hakkımız yoktur.»

Sayın Hüsamettin Çelebi'nin bu konuşması üzerine Başkanca tavzihte bulunmağa davet edilen **Bütçe ve Plan Komisyonu Sözcüsü Ahmet Demir Yüce,** şu görüşü belirtmiştir.

«Sayın Başkan, 6 ncı maddenin son fıkrasında bir görev ifası, «Muhtarlar Federasyonu» denen bir teşekküle verilmiştir. Bu bir haşiv gibi görünmektedir. İlk nazarda sayın konuşmacı haklıdır; fakat geçici maddede «6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonu hakkındaki hüküm bu Federasyonun özel bir yasa ile kurulmasına kadar uygulanmaz.» denmektedir.

Binaenaleyh, karşımızda yasayla kurulmamış bir federasyonun mevzubahis edilmiş olduğu görünmekte ise de, Türkiye'de muhtelif federasyonlar da kurulabileceğine göre, haşiv gibi görünen bu husus bu geçici madde ile düzeltilmekte, yasa ile hangisi Federasyon kabul ediliyorsa o görevin onun tarafından yapılacağı ifade edilmektedir. Şöyle ifade edelim :

Türkiye'de muhtelif federasyonlar bulunsa dahi, hangisi yasalsa bu görev ona verilecek demektir.

Sözcünün bu görüşü üzerine tekrar söz alan senatör **Hüsamettin Çelebi** şu düşünceyi ileri sürmüştür :

«..... Sayın sözcünün geçici maddeyle ilgili beyanı meseleyi daha muğlâk, daha karmaşık hale getirdi. Çünkü, sayın sözcü o maddeye, kurulmamış, ileride kurulacak federasyonlardan hangisinin bu kanuna tabi olarak görevler yapacağını belirtmek istedik, derken tamamen bir haksızlığı ortaya koydu. Çünkü, «.....bu federasyonun özel bir yasa ile kurulmasına kadar uygulanmaz.» diyor; yani filhal mevcut federasyona haksız olarak devamlılık izafe ediliyor. Yarın daha büyük bir federasyon kurulursa, «Bunu kanunlaştırdık» diyerek, onların yapacakları işleri ve varlıklarını nasıl açıklayacaklar?... Onu anlamadım, lütfen bir daha açıklasınlar.

Başkanın ricası üzerine Komisyon Sözcüsü şu görüşü tekrarlamıştır:

«..... Federasyonlar Dernekler Kanununa göre kurulmuştur. O zaman çıkacak yasa kime federasyon derse, öteki federasyonların hükmü bu yasa hükmündeki federasyonlar olmayacaktır.

Tasarı hakkında söz alan **Kontenjan Senatörü Şerif Tüten**, 6 ncı ve geçici madde ile ilgili olarak şu görüşleri ifade etmiştir :

«.....6 ncı maddeye gelince; Komisyonu toplantısında bunu arz ettim; «Sayın arkadaşlar, Devletin yaptığı bir kanunda bir özel derneğe görev verilmez. Bu kanun tekniğine uygun değildir.» dedim. Bu dernek kendini feshetse veya bir suç işleyip de mahkeme tarafından kapatılsa, bu işleri kim yönetecektir? Bu evrakı kim bastıracaktır?

Geçici madde: «Kanun çıkıncaya kadar bu madde işlemez» deniliyor. Peki, kim basacak bu evrakı, muhtarla ilgili bu evrakı kim basacak?.. Devlet basacak beyefendiler, Devlet basacak efendim. Maliye Vekâletinin kıymetli evraka ait mevzuatı vardır. Nüfus cüzdanını bugün nasıl Maliye Bakanlığı basıp dağıtıyorsa, diğer harçla ilgili şeyleri dağıtıyorsa, Devlet bu evrakı da basıp dağıtacaktır.

Hatta Komisyonda örnek verdim, dedim ki; «Şoförler Federasyonu bugün bu yüzden Devlet içinde devlet olmuştur.» Büyük partiler olarak, bugün Trafik Kanununu düzenleyecek tedbirleri Şoförler Federasyonunun bu gücünden çekindiğiniz için diyemiyorum, ama belki bunu düşündüğünüz için getirmekte zorluk çekiyorsunuz. 15 lira 25 lira para cezasiyle Türkiye'de trafik davası halledilemez.

Böyle bir Federasyona verilmiş yetki, hakikaten karşımızda fiilî olarak bazı mahzurlarla ortada dururken, kaldı ki, kanun tekniği bakımından hiç yeri olmayan bir maddeyi nasıl getirirsiniz? O zaman Hükümet temsilcisi teknisyen arkadaşlarımız, «Bizim teklifimizde bu yoktu; Mecliste teklif edilmiş ve o zamanki Sayın Başkan da mütalâamızı sormadan oylamış ve bu böyle çıktı» dediler, ama benim kanaatimce bu geçici madde ile ikinci fıkrayı mutlak surette kanun metninden çıkarmak lâzım. Artık kanun tekniğini bu kadar baltalamaya da hakkımız yok.»

Aynı konuda **Senatör Şebib Karamollaoğlu da** endişelerini şöyle belirtmiştir:

«6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında: «Köy ve mahalle muhtarları tarafından verilecek resmî evraka ait basılı kağıtlar, Türkiye Muhtarlar Federasyonu tarafından bastırılıp dağıtılır...» denilmektedir.

Geçici madde, «6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonu hakkındaki hüküm, bu Federasyonun özel bir yasa ile kurulmasına kadar uygulanmaz.» demektedir.

Şu halde, görüşmekte olduğumuz tasarı kanunlaşırsa, bu kâğıtları kim bastıracaktır, kim dağıtacaktır?

Bu soru üzerine Başkan, Komisyon sözcüsü ve Senatör arasında şu konuşma geçmiştir:

«Başkan - Hay hay efendim, sorunuzu ileteyim.

Sayın Sözcü, buyurunuz efendim.

Bütçe ve plân Komisyonu Sözcüsü Ahmet Demir Yüce (Zonguldak) «Bu kağıtların tipi, örneği ve fiyatı İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca en geç 3 ay içerisinde müştereken tesbit olunur» denilmektedir 6 ncı maddede.

Başkan «Satışı kim yapacaktır?» diyorlar efendim.

Bütçe ve Plân Komisyonu Sözcüsü Ahmet Demir Yüce (Zonguldak) Maliye veya İçişleri Bakanlıkları yapacaklardır efendim.

Başkan - Evet efendim.

Efendim, başka söz isteyen sayın üye?.. Yok. Görüşmek isteyen; Komisyon...

Şebib Karamollaoğlu (Bursa) - Sayın Başkan, bu konuyla ilgili bir beyanım olacak efendim. Zapta geçtiğine göre arz etmek istiyorum ki, İçişleri Bakanlığı yapmaz. İçişleri Bakanlığı kağıt bastırıp, dağıtmaz efendim.

Başkan, «İçişleri ve Maliye Bakanlıkları» dediler efendim.

Şebab Karamollaoğlu (Bursa) - Kıymetli evrakla ilgili basma ve dağıtma yetkisi Maliye Bakalnlığına mevzuat gereği ait olduğu için, bu madde işlerlik kazanıncaya kadar Maliye Bakanlığı bu işi yapar, şeklinde zapta geçirmekte fayda vardır efendim.

Başkan - Sayın Sözcü. «İçişleri ve Maliye Bakanlıkları» olarak ifade ettiler.

(Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi - cilt 33 Toplantı 16, 78 inci Birleşim 29.8.1977 Sah. 244 - 248)

Senato görüşmelerinde 6 ncı madde ve Geçici madde ile Ek Madde 1 arasındaki ilişkiye değinilmemiş ve esasen Senato görüşmeleri sonuçlanmayıp Kanun, süre dolması nedeni ile kanunlaştığından Senatodaki görüşmelerin kanunun değerlendirilmesinde hukuken ne ölçüde ağırlık taşıdığı hususu da tereddütü mucip noktalardan biri olmuştur.

Ne İçişleri Bakanlığının Bütçe imkânları ve ne de Maliye Bakanlığının, kanunu değerlendirme sonucu vardığı görüş, muhtarların kullanacağı kâğıtların Bakanlıklarımızca basılıp dağıtılmasına olanak vermediğinden kanun hükmüne hayatiyet vermek için Ek madde 1 hükmü'ne ağırlık vererek, halen muhtarlık örgütlerinin tek kuruluşu olan Türkiye Muhtarlar Federasyonu'na söz konusu basılı kağıtları bastırmak ve dağıtmak hak, görev ve yetkisi verilmiştir.

Sözü geçen Federasyon, geniş bir organizasyonla bu baskı ve dağıtım işine girişmiştir.

Ancak Başbakanlık Makamının Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 1.12.1977 gün ve 156 - 32/08895 sayılı yazısı ile Bakanlığımıza intikal eden ve Danıştay Genel Kurulunun 13.10.1977 gün ve E: 1977/55, K: 1977/46 sayılı kararıyle de onandığı anlaşılan Danıştay 3 üncü Dairesinin 30.6.1977 gün ve E: 1977/694, K: 1977/36 sayılı kararı ile Türkiye Muhtarlar Federasyonunun kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının uygun görülmediği anlaşılmıştır.

Bu bilgi ışığında Bakanlığımızca Türkiye Muhtarlar Federasyonu lehine yapılmış olan değerlendirmenin isabetinde tereddüt edildiğinden bu uygulamanın 2108 sayılı Kanunun esprisine uygun olup olmadığı hususunda 521 sayılı Danış-

tay Kanunu'nun 29/c ve 50/c maddeleri uyarınca Danıştay'dan istişarî görüş istenmesinde Bakanlığımız zorunluluk görmektedir.

Gereğine müsaade ve delâletlerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; köy ve mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri tarafından verilecek resmi evraka ait basılı kâğıtların, Türkiye Muhtarlar Federasyonu tarafından bastırılıp dağıtılacağı, bu kâğıtların tip, örnek ve fiyatının İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca en geç üç ay içinde müştereken tesbit olunacağı belirtildikten sonra; geçici maddesinde 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen Türkiye Muhtarlar Federasyonu hakkındaki hükmün bu Federasyonun özel bir yasa ile kurulmasına kadar uygulanmayacağı açıkca ifade edilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında;

Kanun Koyucunun, 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasında belirttiği Türkiye Muhtarlar Federasyonunun, özel bir yasa ile kurulmasını öngördüğü bir örgüt olduğu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca kurulmuş bulunan Türkiye Muhtarlar Federasyonunun yukardaki fıkrada sözü edilen federasyonla isim benzerliğinden başka bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Böyle olunca 1630 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan federasyonun 2108 sayılı Kanunda öngörülen federasyon olmadığı kendiliğinden ortaya çıktığı gibi bu federasyonun kamu yararına çalışan dernek niteliğini kazanmış veya kazanmamış olması da bu yasal durumu etkilemez.

Açıklanan yasal duruma göre 2108 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen görevlerin 1630 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş bulunan Türkiye Muhtarlar Federasyonunca yerine getirilemiyeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1978/17
Karar No: 1978/58

Özet : Arama ruhsatı safhasında tekaddüm hakkının ön koşul olduğu, işletme safhasına geçişin ancak kanunen geçerli arama ruhsatına sahip olmak koşuluna bağlı olduğu, idarenin hatalı işlemini tesisindeki izlediği yoldan geri alabileceği Hk.

6309 sayılı Maden Kanununa göre 60 yıl süreli imtiyaz verilen bir saha ile işletme hakkı talepli saha hudutlarının tedahülden dolayı değiştirilip değiştirilemiyeceği, imtiyaz sahası hudutlarının değiştirilmesi uygun görüldüğü takdirde Bakanlar Kurulundan kararname istihsali gerekip gerekmeyeceği konusunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 30.12.1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-37/09316 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 12.12.1977 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı Kod: 175 ihale sicil 71-32384/59430 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Denizli İlinin Acıpayam İlçesine bağlı Karaismailler ve Damderesi köyleri sınırları civarında krom madeni aramak üzere çeşitli şahıslara 105/89, 117/47, 105/77, 117/177, 18/159 ve Ar. 2274 numaralı krom madeni arama ruhsatnameleri verilmiştir. Bunlardan 105/89 sayılı saha için yapılan işletme hakkı talebine müsteniden muamelesi yürütülmüş ve 30.1.1964 tarihinden itibaren 10 yıl süre ile yürürlükte kalmak üzere 185 numaralı işletme ruhsatnamesi verilmiştir.

105/77 ve 117/47 numaralı sahalar tevhit edilmek suretiyle işletme hakkı talep edilmiş ve bu tevhitli sahalar için Bakanlar Kurulundan istihsal olunan 21.7.1966 tarih ve 6/6782 sayılı kararı ile 60 yıl süre ile 252 numaralı işletme imtiyazı verilmiştir. Ar. 2274 sayılı krom madeni sahası için işletme hakkı talebinde bulunulmuş ve bu sahadaki madenin «Bulunmuş Maden» sayılması ve 10 yıl süre ile işletme ruhsatnamesi mevzuu yapılması Bakanlığımızca kabul edilmiş ve saha bulunmuş maden olarak maden sicil kütüğüne işlenmiştir. Ancak henüz işletme ruhsatnamesine bağlanmamıştır. Diğer iki saha ise işletme ruhsatına bağlanmadığı gibi bulunmuş maden haline de gelmemiştir.

60 yıl süre ile işletme imtiyazına bağlanan 117/47-105/77 sayılı saha ile 117/177 ve Ar. 2274 sayılı sahaların müşterek hudut noktası (18/159 sayılı sahanın da kesişme noktasının tarifinde alınmıştır.) Kurtuçtu tepesidir. Sözkonusu sahalar için arama ruhsatnameleri ile 60 yıl süreli 252 numaralı işletme imtiyazı, Kurtuçtu

tepesine göre verilmiştir. 185 numaralı işletme ruhsatnamesinin yürürlük süresi içinde tecdidi talep edilmiş ve muamelesi yürütülmektedir. Tecdit talepli bu işletme ruhsatnamesinin bir hudut noktası, Küçük-Kurtuçtu tepesidir.

Devren Ar. 2274 sayılı sahaya sahip olan Türk Maadin Anonim Şirketi tarafından Bakanlığımıza verilen 10.11.1975 tarihli dilekçe ile, kendi sahaları hudutları içerisinde bulunan ocakta, 185 sayılı işletme ruhsatı sahası sahibi tarafından kaçak olarak krom cevheri çıkarılıp sevk edildiği bildirilmiş ve bu durumun önlenmesi için Bakanlığımızca mahallinde gerekli tetkik yapılmasını istemiştir. Ar. 2274 sayılı saha sahibi Türk Maadin Anonim Şirketinin bu talebi üzerine hudut ihtilâfının incelenmesi için Bakanlığımızca görevlendirilen bir heyet mahalline gönderilmiştir. Mahallinde yaptırılan incelemede arazi üzerinde Kurtuçtu tepe ile Küçükkurtuçtu tepenin ayrı ayrı yerlerde mevcut olduğu görülmüştür. Her iki tepe 1/25.000 ölçekli haritalarda ismen ve rakamları ile kayıtlı bulunmaktadır. 60 yıl süre ile işletme imtiyazı verilmiş olan 117/47-105/77 sayılı saha ile 117/177 ve Ar. 2274 sayılı sahalar için müşterek hudut noktası olarak alınan Kurtuçtu tepesi 185 sayılı tecdit talepli işletme ruhsatnamesi sahası sınırları içerisinde kalmaktadır. Bu durumda imtiyazlı saha, ile 117/177 sayılı ve Ar. 2274 sayılı sahalar, 185 sayılı işletme ruhsatlı saha ile tedahüllü duruma gelmiş bulunmaktadır. Sözkonusu sahaların müracaat tarihlerine tekaddüm eden zamanda, Bakanlığımızda 1/25.000 ölçekli haritaların mevcut olmayışı ve o tarihlerde maden müracaatlarının 1/200.000 ölçekli haritalara işlenmesinden mütevellit bu hatanın yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bunlardan 105/89 (185 sayılı işletme ruhsatı) sahanın hakkı tekaddümü diğer sahalardan (3.9.1949) daha öncedir. (imtiyazlı sahanın hakkı tekaddümü 19.5.1950) Tekaddüm hakkı tarihine göre diğer sahalar için müracaat yapıldığı zaman 105/89 sayılı sahanın hudutları nazarı dikkate alınması gerekirdi. Yukarıda açıklandığı üzere o zaman 1/25.000 ölçekli haritaların mevcut olmayışı ve maden müracaatlarının 1/200.000 ölçekli haritalara işlenmesinden dolayı Bakanlığımızca hataya düşülmüştür.

60 yıl süreli 252 numaralı işletme imtiyazı ile tecdit talepli 185 numaralı işletme ruhsatı ve Ar. 2274 sayılı sahalar, tekaddüm hakkı hudutlarına göre maden sicil kütüğüne kaydedilmiştir. Bu sahalar arasındaki ihtilâfın halli için diğer sahaların hududunun tekaddüm hakkı önce olan 105/89 (185 numaralı işletme ruhsatı) sayılı sahanın almış olduğu Küçükkurtuçtu tepesine göre düzeltilmesi icabederdi. Durumun böyle olduğu evvelce farkedilmemiş, ancak Türk Maadin Anonim Şirketinin 10.11.1975 tarihli dilekçesi ile yapılan şikayeti üzerine 1976 yılı içinde sahalarda yaptırılan inceleme neticesinden anlaşılmıştır.

6309 Sayılı Maden Kanununun 106 ve 107 nci maddeleri hükümleri karşısında sicil kütüğüne kayıtlı olan bu sahaları hudutları üzerinde (Sicil 71-İR. 185, Sicil 330-İİ. 252 ve Sicil 1411) Bakanlığımızca re'sen bir değişiklik yapılması mümkün olamamaktadır. Yukarıda arz ve izah edilen durum taraflara bildirilmediğinden taraflardan herhangi biri tarafından maden sicili ile ilgili Danıştay'da açılmış bir davada mevcut değildir.

6309 Sayılı Maden Kanununun «İşletme İmtiyazı» ile ilgili hükümleri (işletme ruhsatı) ile ilgili hükümlerine nazaran farklılıklar arzetmektedir. İşletme ruhsatnamesi konusu sahalar için yapılacak işlemlerde yetki ve vazife Bakanlığımıza

mevdu olduğu halde, işletme imtiyazı mevzuu sahalar için her halükârda Bakanlar Kurulu'nun kararı, bazı ahvalde de Danıştay'ın mütalâası gerekli görülmüştür. Nitekim, İşletme İmtiyazının verilmesine dair 63. madde de Danıştay'ın tetkiki ve Bakanlar Kurulunun kararı öngörülmüş bulunmaktadır. İmtiyazlı sahaların birleştirilmesi hakkında 70. madde hükmünde aynı prosedür vardır. 89. madde de «imtiyazın devrinin Bakanlar Kurulunun izni ile mümkün olabileceği ifade edilmiş,» işletme İmtiyazının Feshi'ni düzenleyen 99. madde, itiraz halinde «Danıştay'ın mütalaası» ve her halde de «Bakanlar Kurulunun Kararı»na lüzum göstermiştir.

Bir imtiyaz sahasının tahdit ve taksiri hususunda Maden Kanununda Özel Hükümler yok isede, şartlar gerektiriyorsa (ki ilk aklagelen ihtimal, tekaddüm tarihi daha eski bir sanaya tecahül halidir) böyle bir muamele icrası hadisemizdeki gibi zorunlu olacaktır.

Kanunun yukarıda değinilen hükümlerine hâkim olan esas gözönünde tutulduğunda bir işletme imtiyazı sahasının taksir ve tahdidi husunda da Bakanlığımızın yetkisi bulunmayıp bu muamelelerin Bakanlar Kurulunun kararı ile mumkün olabileceği sonucuna varılmaktadır. Diğer yönden, tahdit ve taksir işlemi bir hakkın kısmen geri alınması «feshi» manasını tazammun ettiğinden «Yorum» yoluyla hareket edildiğinde 99. madde hükmü gereğince bu muamelelerin itiraz halinde Danıştay'ın tetkiki ve her hâlukârda Bakanlar Kurulu kararı ile yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu bakımdan yapılacak işlemin tayin ve tesbiti için Danıştay'dan istişari mütalâa alınması Bakanlığımızca uygun görülmüştür.

Bu itibarla, aynı konuda açılmış bir dava ve alınmış bir idari karar olmadan, bahsi geçen tecahülden ötürü, 60 yıl süreli bir imtiyaz sahası (Sicil 330-İİ. 252) ile yine IR. 185 sayılı krom sahasına tecahül ettiği ve halen bulunmuşluk kararı alınarak Maden Siciline kayıtlı ve İşletme Hakkı Talepli (Sicil 1441-AR. 2274) sayılı saha hudutlarının değiştirilip değiştirilemiyeceği yolunda ve ayrıca imtiyazlı saha hudutlarının değiştirilmesi uygun görüldüğü taktirde, bu mevzuda Bakanlar Kurulundan Kararname istihsali gerekip gerekmediği hususunda istişari mütalâa alınması için, işbu yazımızın Danıştay'a intikaline müsaade buyurulmasını derin saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteğinin konusunu, işletme ruhsatlı bir sahaya tecahüllü olan imtiyaz sahası ile bulunmuşluk kararı alınarak maden siciline kaydedilen ve işletme hakkı talebi bulunan bir sahanın tecahülünün refedilip edilemiyeceği, şayet imtiyaz sahasının tecahülün refi nedeniyle hudutlarında değişiklik yapılması gerekli görülürse bu konuda Bakanlar Kurulundan Kararname alınması zorunlu olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun 21 inci maddesinde maden arama ruhsatnamesi isteğini taşıyan müracaatın yapılmasını takiben Valilikçe müracaat dilekçesine o günkü tarih ile veriliş saat ve dakikasının yazılacağı, özel deftere kaydedilmek üzere havalesinin yapılacağı, dilekçe ve krokinin bir örneği altına havale tarihi, saat ve dakikası yazılarak imzalanacağı ve tekaddüm hakkını isbat için ilgiliye verileceği posta ile yapılan müracaatın işleminin, valiliğe ulaşmasını izleyen ilk iş saati içinde birinci fıkradaki şekilde yerine getirileceği, telgrafla yapılan başvurunun kabul edilmeyeceği, doğrudan doğruya veya posta ile aynı zamanda yapı-

lan başvurunun aynı tarih, saat ve dakikayı taşımak suretiyle işlem göreceği belirtilerek tekaddüm hakkının doğuşu ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Bu hüküm uyarınca arama ruhsatı safhasında tekaddüm hakkı sahibinin rüçhan hakkı teminat altına alınmış, yapılan arama taleplerinde tekaddüm hakkı bulunan sahalara tedahül edilmemesi, bu gibi hallerde taksirden sonra talebin yürütülebileceği, tedahülün refedilmemesi halinde müracaatın reddolunacağı 25 inci maddede hüküm altına alınarak arama ruhsatı verilmesinde tekaddüm ön koşul olarak kabul edilmiştir.

İşletme safhasına geçiş ancak kanunen geçerli arama ruhsatı sahibi olmakla mümkün olup hataen de olsa kanunun arama safhasında men ettiği tekaddüm hakkının ihlâli kabul edilemiyeceğinden bu gibi durumlarda tedahülün refi gerekmektedir. Tekaddüm hakkı sahibinin müracaat sahasına tedahüllü olarak işlemi yürütülmüş ve işletme ruhsatı veya imtiyaza bağlanmış sahaların taksirinde izlenecek yolun kanunda düzenlenmemesi, bu durumun müracaat anında bertaraf edilmesi gerektiği cihetle tabii olup, sorunun genel kurallar içerisinde çözümlenmesi gerekir.

İdare her zaman üçüncü şahıslar için kazanılmış hak doğurmayan, tesis etmiş olduğu hatalı işlemini düzeltebileceği cihetle işletme ruhsatına bağlanmış sayılan ve sicile kaydedilen işletme talepli bir sahanın tedahülünün, idarece; tesisinde izlenen yöntem ile refedilebileceği, söz konusu işletme ruhsatlı sahaya 60 yıl imtiyaz konusu olan sahanın tedahülünün refinin de imtiyaz verilmesinde izlenen yoldan mümkün olabileceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 18.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/492
Karar No : 1978/591

Özet : 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 4 üncü maddesinin (e) bendi kapsamına girenlerin intibakında, başlangıç derecesi olarak 1923 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen gösterge tablolarının esas alınması gerektiği Hk.

657 Sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 4 üncü maddesinin (e) fıkrası kapsamına girenler hakkında 1323, 1923 sayılı yasalardan hangisinin uygulanması gerektiği hususunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla danışma niteliğinde düşünce bildirilmesi isteğine ilişkin Başbakanlığın 18.4.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174/50/05001 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 31.3.1978 gün ve Personel Gn. Md. sicil 421 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 4 ncü maddesinin (e) bendi kapsamına giren, ordudan ayrılmış subay, astsubay ve askeri memurlar için 1323 ve 1923 sayılı Yasalardan hangisinin uygulanması gerektiği konusunda ortaya çıkan tereddütü gidermek üzere Devlet Personel Dairesi Başkanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınmıştır.

İlişikte sunulan yazıların incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Devlet Personel Dairesi Başkanlığı 1923, Maliye Bakanlığı ise 1323 sayılı Yasaların uygulanmasına ilişkin birbirine ters düşen görüşler bildirmişlerdir.

Ayrıca, Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun, 1923 sayılı Yasa uyarınca intibak düzenlendiği takdirde, bunun uygulanacağına ilişkin karar almış olması ve Danıştayda açılan bu konuya ilişkin davaların 1923 sayılı Yasanın uygulanması yönünde sonuçlandırılması 1923 sayılı Yasanın Bakanlığımızda da uygulanması gerekeceği görüşünü kuvvetlendirmiştir.

Bu konuda, Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin 1923 sayılı Yasanın uygulanmasına yönelik görüşünü kapsayan yazı da ilişikte sunulmuştur. Soruna açıklık ve kesinlik getirebilmek ve yapılacak intibaklarda gözönüne alınmak üzere, Danıştaydan istişari görüş istenmesine gereksinme duyulmaktadır.

Gereğini izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1897 Sayılı Yasa ile değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının, «intibakta esas alınacak derece ve kademeleri ayrıca tesbit olunanlar» başlığını taşıyan ek geçici 4 üncü maddesinin (e) bendinde, ordudan ayrılmış subay, astsubay ve askeri memurlar için 1323 sayılı Yasasının öngördüğü giriş derecelerinin birinci kademelerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

1323 sayılı Yasa, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının bazı maddelerini değiştiren ve bu Yasaya bazı maddeler ekleyen bir yasadır. 1923 sayılı Yasa da aynı niteliği taşımakta olup 37 inci maddesiyle Silahlı Kuvvetlerdeki subay, astsubay ve askeri memurların aylık göstergelerini düzenleyen 926 sayılı Yasanın 1323 ve 1800 sayılı Yasalarla değişik 137 inci maddesine bağlı gösterge tablolarını değiştirmiş ve 53 üncü maddesi ile de gösterge tablolarının bu değişik şeklinin 1.3.1975 gününden itibaren uygulanacağını hükme bağlamıştır.

1897 sayılı Yasanın geçici 2 inci maddesinde ise, evvelce 1.3.1970 tarihi itibariyle intibakı yapılmış olanlar ile bu tarihten sonra göreve alınanların intibakının 1.3.1975 tarihinden geçerli olmak üzere bu Yasa hükümlerine göre düzenleneceği açıklanmış ve bu tarihte de 1323 sayılı Yasada öngörülen başlangıç derecelerini saptayan gösterge tabloları 1923 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekliyle yürürlükte bulunduğuna göre, 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 4 üncü maddesinin (e) bendi kapsamına girenlerin intibakında, başlangıç derecesi olarak 1923 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen gösterge tablolarının esas alınması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/238
Karar No : 1978/283

Özet : Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde görevli personelin, 657 sayılı Kanun uyarınca bir derece alabilmeleri için 1.3.1975 gününde fen memurluğu kadrosunda bu kadronun gerektirdiği görevleri yürütmekte olmaları ve teknik hizmetler sınıfına intibak ettirilmiş bulunması gerektiği Hk.

Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup kadastro ve tapulama müdürü, fen memuru ve teknisyen-fen memuru olarak çalışmakta olan personelin intibak işlerinde 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümler» bölümünün (A) bendinin 4 üncü fıkrasına göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine birer derece ilâve edilip edilemiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 27.2.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-44/03344 sayılı yazısına ekli Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 13.2.1978 gün ve Huk. Müş. 76-1.-13-09/159 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığıma bağlı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde görevli Devlet memurlarından Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup halen örgütte fen memuru ve teknisyen-fen memuru kadroları ile görev yapan elemanlar tarafından; idarece haklarında 1897 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibak işlemlerinde anılan yasanın 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümler» bölümünün (A) bendinin 4. fıkrası uyarınca fen memurlarına tanınan bir derece ilavesi hakkından istifade ettirilmeleri istemiyle Danıştay Başkanlığında davalar açılmıştır.

Bu istemle açılan davalardan;

1 — Anılan örgütün Kadastro Müdürlüklerinde fen memuru ünvanı ile görev yapanlardan, Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup, 2997 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun aradığı hizmet şartını taşıyan ve intibaki teknik hizmetler sınıfına fen memuru olarak yapılan elemanlar hakkında davanın kabulüne karar verilmiştir.

(Ek : 1 Danıştay Beşinci Dairesinin 15/2/1977 gün ve E: 1976/2530, K: 1977/534 sayılı kararı.)

2 — Ayrıca yine aynı okul mezunu olup Tapulama Müdürlüklerinde teknisyen-fen memuru ünvanı ile görev yapan elemanlar tarafından açılan davalarda ise Danıştay Başkanlığınca önce davanın kabulüne karar verilmiş iken (Ek: 2 Danıştay Beşinci Dairesinin 15/2/1977 gün ve E. 1976/3867, K. 1977/531 sayılı kararı) daha sonra aynı konudaki başka bir davada, davacının teknisyen olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. (Ek: 3 Danıştay Beşinci Dairesinin 21/3/1977 gün ve E. 1975/9324, K. 1977/1313 sayılı kararı).

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Kadastro Müdürlüklerinde fen memuru olarak görev yapan elemanlar ile Tapulama Müdürlüklerinde teknisyen-fen memuru olarak görev yapan elemanların, uygulamada fiilen aynı görevi yapmaları nedeniyle, anılan son iki karar hakkında Danıştay Başkanlığından içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir.

3 — Öte yandan Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup fen memurluğu ünvanını teşkilât yasasına dayanakla kazanmış olmakla beraber, intibak işlemleri sırasında kadastro veya tapulama müdürü olmaları nedeniyle «Genel İdare Hizmetleri» sınıfına intibakları yapılanlar tarafından açılan davalar hakkında da, Danıştay Beşinci Dairesince 15/2/1977 gün ve E. 1976/1514, K. 1977/536 sayı ile davanın kabulüne karar verilmiştir. (Ek 4)

Bu tür kararlarda kadastro müdürlüğü veya tapulama müdürlüğü görevleri aslında fen memurluğu görevini de içeren onun üstünde bir görev olması nedeniyle karar uyarınca işlem tesis edilmesi yoluna gidilmiştir.

Ancak, İdarece, Devlet memuru lehine olarak yapılan bu uygulamanın, Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup 2997 Sayılı Teşkilât Kanunu hükümleri uyarınca fen memurluğu ünvanını iktisap etmiş bulunan tüm elemanlar hakkında emsal alınmasının aynı şartları taşıyan elemanlar arasında ayırım yapılmaması sonucunu doğuracağı ve Devlet memurlarının çalışmasını olumlu yönde etkileyeceği, düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yukarda tarih ve numaraları belirtilen Danıştay ilâmlarının emsal alınıp alınmıyacağı konusunda, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29/C maddesi ve 50/c maddesi uyarınca Danıştay'dan görüş alınması konusunda gereğinin yapılmasını saygıyla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümler» bölümünün (A) bendinin 4 üncü fıkrasında, «Teknik hizmetler sınıfında görev almak şartıyla jeolog, jeofizikçi, hidrojeolog, jeomorfolog, kimyager, fizikçi, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, (ekonometrici), Erkek Teknik Öğretmen Okulu mezunları, fen memurları, teknikerler ve yüksek teknikerler, tütün ve müskirat eksperleri, tarım alet ve makineleri Uzmanlık Yüksek Okulu mezunları ile benzeri fen bilimleri ve teknik bilimler lisansiyerleri, öğrenimlerine göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre intibak sırasında bir derece ilâve olanağından yararlanabilmek için ilk koşul olarak teknik hizmetler sınıfına dahil bir görevde bulunmak ve dolayısiyle bu sınıfa intibak ettirilmek gerekmekte buna ek olarak da fıkra metninde sayılan mesleki ve teknik ünvanları kazanmış ve bu ünvanların gerektirdiği görevlerde çalışmakta olmak ikinci koşul olarak ön görülmüştür.

Diğer yandan 2997 sayılı Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin (K) fıkrasında «Tapu fen memurlukları için Tapu ve Kadastro Mektebinden mezun olmakla beraber Kadastro komisyon ve postalarında en az üç sene çalışmış olmak.....», 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında da, Posta Tapu ve Fen memurlarının, Tapu ve Kadastro Mektebinden veya fen mektebinden mezun olmakla beraber tapu ve kadastro idaresinde iki sene bulunanlar arasından atanacakları hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Bu kanun hükümleri karşısında istişari düşünce isteğinin konusu bakımından, Tapu ve Kadastro Lisesinden mezun olup da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü örgütünde görevli personelin intibaklarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun belirtilen bir derece ilâve edilmesi hakkından yararlanabilmeleri için 2997 sayılı Kuruluş Kanununun yukarda değinilen hükümleri uyarınca fen memurluğu ünvanını kazanmış olmaları ve intibaklara esas olan 1.3.1975 tarihinde fen memurluğu kadrosunda, bu kadronun gerektirdiği görevleri yürütmekte olmaları ve bu nedenle de teknik hizmetler sınıfına intibak ettirilmiş bulunmalarının icab edeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/172
Karar No : 1978/281

Özet : 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6 ncı maddesinin (F) bendinin bir kısmının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle Mütevelli Heyetinin yetkileri konusunda yasal boşluk doğduğu Hk.

7307 Sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6 ncı maddesinin (F) bendinin bir kısmının Anayasa Mahkemesince iptali sonunda ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine dair olan Başbakanlığın 20.2.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-41/03217 sayılı yazısına ekli Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 19.1.1978 günlü ve Rek: 204.4/94 sayılı yazısı suretinde aynen :

«7307 sayılı Üniversitemiz Kuruluş Kanununun öğretim üyeleriyle ilgili 6/F maddesinin, ve bunların ücretlerini hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın tesbit eder.» hükmü Anayasa Mahkemesinin 25.5.1976 gün ve 976/IE., 976/28K sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Aynı kararda bu hükmün, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hususu da yer almıştır. (16 Ağustos 1976 gün ve 15679 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.)

Ancak aradan geçen bu kadar süreye rağmen bu konuda yeni bir yasa çıkarılmamıştır. Bu durumda karşılaşılan sorunlar aşağıda belirtilmiş ve belirtilen konularda Danıştay'ın görüşünün alınmasını zorunlu görülmüştür.

Kararın esasını Üniversitemizde çalışan Türk Öğretim üyelerinin Anayasanın, 117. maddesinde belirtilen memur niteliğinde kimseler olduğu ve bu nedenle niteliklerinin, atanma esaslarının, ödev ve yetkilerinin haklarının ve yükümlerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiği teşkil etmektedir.

Yukarda açıklandığı üzere bu konularda gerekli görülen ve süre verilen yasa maalesef henüz çıkarılmamıştır.

Anyasa Mahkemesi kararında, Anayasanın, 120. maddesinin, üniversiteler arasında hiçbir ayırım gözetmediği, öğretim üyelerinin tümüne belirli haklar ve yet-

kiler verdiği ve bunların eşitlik ilkelerine uygun olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarda belirtilen nedenlerden dolayı Üniversite Yetkilileri:

1. Türk Öğretim Üyesi atama,

2. Özlük İşlerini düzenleme,

3. Bunların aylık ve ödeneklerini saptama ve değiştirme, sorunlarıyla karşı karşıya bulunmaktadır.

Ayrıca diğer Üniversite öğretim üyelerine ve memurlara yapılan net 750-1000 TL. yakacak yardımının ve ileride verilecek ek ödemelerle zamlarında; Anayasa Mahkemesi kararı ve Anayasa hükümleri karşısında öğretim üyelerimize de yansıması ve verilmesi hukuki görülmektedir.

Diğer taraftan üniversitemiz, 12.000 öğrencisinin öğrenimi devam ettirme, yeni öğrenci ve öğretim üyesi alma ve bunların ve mevcutların özlük işleri ile aylık ve ödeneklerini düzenleme veya değiştirme durumunda ve zorunluğunda bulunmaktadır. Bu işlemlerin yapılabilmesi ve üniversitede işlerliğin sağlanabilmesi için yukarda belirtilen konularda yetkilerimizin belirlenmesiyle ilgili olarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 50/C maddesi uyarınca Danıştay'ın görüşünün alınması için konunun Başbakanlık aracılığı ile Danıştaya iletilmesine müsaadelerinizi saygı ile rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce, 16.8.1976 günlü Resmî Gazete ile yayınlanan ve yayınından altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş olan 25.5.1976 günlü ve 28 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile 7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (F) bendinin birinci cümlesinin «ve bunların ücretlerini, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın tesbit eder» kısmı iptal edilmiş olmakla iptal kararı kapsamına giren konularda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi istenilmektedir.

Üniversite Rektörlüğünün yazısındaki saptamaya göre, bu tereddütler:

1 — Türk öğretim üyesi atama,

2 — Özlük işlerini düzenleme,

3 — Bunların aylık ve ödeneklerini saptama ve değiştirme gibi hususlarla birlikte diğer üniversite öğretim üyelerine ve memurlara yapılan net 750-1000 TL. yakacak yardımının ve ileride verilecek ek ödemelerle zamların da Anayasa Mahkemesi kararı ve Anayasa hükümleri karşısında öğretim üyelerine yansıtılması ve ödemelerin mümkün olup olmadığı hususlarından ibarettir.

Konuya bir çözüm bulunabilmesi için önce iptal kararı ile ortaya çıkan durumun belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin aynı kararıyla, 7307 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan kural da iptal edilmiş, böylece Mütevelli Heyetin, Türk öğretim üyelerinin ücretlerini, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esasları-

nı yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi olmadan tesbit etme yetkisi ortadan kalktığı gibi, öğretim üyelerinin üniversite ile olan muamele ve ilişkilerinde hususi hukuk hükümlerine tabi olmaları hali de sona ermiştir.

İptal kararından önce, Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyeleri sözleşme ile ve özel hukuk hükümlerine göre çalışmakta olduklarından, kendilerinin diğer üniversite öğretim üyeleri gibi birer kadroları bulunmamakta idi. Öğretim üye sayısı da yine kadrolara göre değil, iptal hükmünün yürürlüğe girdiği güne kadar yapılmış sözleşmelere göre ortaya çıkmaktaydı. Başka bir anlatımla, Orta Doğu Teknik Üniversitesindeki öğretim üyesi sayısı iptal hükmünün yürürlük günündeki kadardır ve hernekadar Anayasa Mahkemesi kararında 6 ncı maddenin (F) bendindeki tayin yetkisine ilişkin hüküm Anayasaya aykırı bulunmamış ise de, ortada atama yapmaya olanak verecek kadro bulunmadığından, Yasanın iptal kararından sonraki şekliyle de atama olanağı fiilen ortadan kalkmıştır ve iptal kararından önce görevde olan öğretim üyelerinin, evvelce sözleşme ile saptanmış ücretlerinin iptal kararından sonra Mütevelli Heyetince değiştirilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Hernekadar, iptal kararı ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinin özel hukuka tabi olmaktan çıkarılmış olması ve Mütevelli Heyetinin mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın ücret tesbit etme yetkisinin de iptal edilmiş bulunmasıyla bu Üniversitenin de diğer üniversitelerin ve personelinin tabi olduğu mevzuat kapsamına girdiği düşünülebilirse de, Anayasanın 120 nci ve 1750 sayılı Kanununun 83 üncü madesi hükümleri karşısında böyle bir sonuca varmak hukuken mümkün olamaz. Bu hukuki nedenlerdir ki Anayasa Mahkemesince yeni bir yasa çıkarılmasına olanak sağlamak amacıyla altı aylık süre tanınmıştır. İptal kararının, Anayasanın özellikle 117 ve 120 nci maddelerine davanan gerekcesi ve mali sorumlarda kıyasın geçerli olmayacağı yolundaki hukuk ilkesi, soruna başkaca bir hukuki çözüm bulunmasına da olanak vermez.

Bu itibarla, iptal hükmünden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyetinin sorulan konularda yetkisinin kalmadığı bu konudaki boşluğun ancak bir yasayla doldurulması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/123
Karar No : 1978/149

Özet : 1750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlenen rektör seçimine, 40 ıncı madde uyarınca görevlendirilmiş bulunan diğer üniversitelere bağlı öğretim üyelerinin katılamıyacağı Hk.

1750 Sayılı Ünüversiteler Kanununun 13 üncü maddesine göre yapılacak Rektörlük seçiminde aynı kanunun 40 ıncı maddesi gereğince görevlendirilmiş öğretim üyelerinin oy kullanıp kullanamıyacakları hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 16.2.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174—45/03449 sayılı yazısına ekli Bursa Ünüversitesi Rektörlüğünün 15.2.1978 gün ve 1—02—440/615 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Üniversitemizin kurucusu, ilk Rektörü, Prof, DR. Ö. Fethi TEZOK- 2 Şubat 1978 tarihinde vefat etmiş ve Rektörlük Makamı boşalmıştır.

Ünüversitemiz Senotosu, O'nun seçim süresini doldurmak üzere seçim yapılmasına karar vermiş bulunmaktadır.

1750 Sayılı Üniversiteler Kanununun 13. maddesi hükümleri gereğince Üniversitemizde yapılacak Rektörlük seçiminde, yine aynı kanunun 40. maddesi hükmü ile Fakültelerimizde ders vermek, seminer ve uygulamalı çalışma yapmakla görevlendirilmiş öğretim üyelerinin bu seçimde oy kullanıp kullanmıyacakları konusunda kararsızlık belirmiştir.

Konuya açıklık getirmek ve yapılacak Rektörlük seçimi işleminin hukuki mesnetten yoksun olmamasını sağlamak amacıyla belirtilen hususta Başbakanlık kanalı ile Danıştaydan istişari mütalâa alınması hususunda delaletlerinizi saygı ile arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan Orhan Özdeş'in «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 18 inci maddesinde öğretim üyesi, üniversitelerde öğretim üyesi kadrolarında görevli veya sözleşmeli üniversite doçentleri ve üniversite profesörleri şeklinde tanımlanmış,

Aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde de üniversite öğretim üyesinin 46 ncı madde dışında, üniversitenin başka bir fakültesinde veya üniversiteye bağlı diğer

öğretim kurumlarında veya arzusuyla başka bir öğretim kurumunda ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışma yapmakla görevlendirilmesinin ilgili kurulların teklifi ve bağlı bulunduğu üniversite Senatosunun kararı ile olacağı, hükümlenmiş, bu suretle bir üniversite öğretim üyesinin diğer bir üniversitede de öğretim üyesi olabileceği kabul edilmiştir. 13 üncü maddenin rektör seçimine ilişkin 1 inci fıkrasında «rektör, her üniversitenin bütün öğretim üyelerinin bir arada yapacakları toplantıda, üç yıl için, üniversitenin aylıklı profesörleri arasında, salt çoğunlukla seçilir» denilmek suretiyle hiçbir ayrım yapılmaksızın bütün öğretim üyelerinin rektör seçimine katılacağı açıkça ifade olunmuştur. Nitekim kanun koyucu tarafından, 14 üncü maddede fakülte kurulunun üyesi olarak kabul edilen ve 16 ncı madde uyarınca da dekan seçimine katılan öğretim üyesinin rektör seçimine katılmasını kabul etmeyeceği de düşünülemiyeceğinden 1750 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca görevlendirilen öğretim üyelerinin de 13 üncü madde uyarınca yapılacak rektör seçimine katılıp oy kullanabilecekleri» yolundaki ayrışık oyuna karşı,

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinde, üniversite rektörünün, her üniversitenin bütün öğretim üyelerinin bir arada yapacakları toplantıda, üç yıl için üniversitenin aylıklı profesörleri arasında salt çoğunlukla seçileceği, hükümlenmiş; 18 inci maddesinde de üniversite öğretim üyelerinin, üniversitelerde öğretim üyesi kadrolarında görevli veya sözleşmeli üniversite doçentleri ve üniversite profesörlerinden oluştuğu belirtilmiştir. Bu hükümler uyarınca, rektör seçimine ancak seçimin yapılacağı üniversite kadrolarında görevli veya sözleşmeli üniversite doçentleri ile profesörlerin katılabileceği açıktır.

1750 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi uyarınca ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışmalar yapmakla görevlendirilmiş olan diğer üniversiteler öğretim üyeleri, rektör seçimi yapılacak üniversitenin kadrolu veya sözleşmeli öğretim üyesi bulunmadığı cihetle bunları 13 üncü madde kapsamında düşünmek olanağı yoktur. Kanun koyucu bunların da rektör seçimine katılmalarını öngörseydi, fakülte kurullarını düzenleyen 14 üncü maddede olduğu gibi 13 üncü maddede de bunu açıkça belli ederdi. Böyle olmadığına göre, rektör seçimi için üniversitenin tüm kadrolu ve sözleşmeli profesör ve doçentlerinden oluşan kurulu yeterli gördüğünden kuşkuya düşülemez.

Açıklanan nedenlerle, 1750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlenen rektör seçimine, 40 ıncı madde uyarınca görevlendirilmiş bulunan diğer üniversitelere bağlı öğretim üyelerinin katılamıyacağı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.2.1978 gününde karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1978/650
Karar No: 1978/593

Özet: Süresi dolmamış olan bir dekanın yerine daha önceden seçim yapılmasının hukuken mümkün olamıyacağı Hk.

Üniversitelerde Rektör ve Dekan seçimlerinin ne zaman yapılması gerektiği konusunda istişari görüş isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 25.5.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-56/06443 sayılı yazısına ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 25.5.1978 günlü ve 0.010/6851 sayılı yazısında aynen

«Üniversitelerde Rektör ve Dekan seçimleri ile ilgili 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 13. maddesinin birinci paragrafı: «Rektör her üniversitenin bütün öğretim üyelerinin bir arada yapacakları toplantıda **üç yıl için,** Üniversitenin aylıklı profesörleri arasından, salt çoğunlukla seçilir.» Hükmünü getirmekte ve aynı maddenin son paragrafı ile de: «Vekâleten idare altı aydan fazla sürerse veya Rektör, seçim süresi dolmadan görevinden ayrılırsa, onun seçim süresini doldurmak üzere yeni bir rektör seçilir.» ilkesi hükme bağlanmaktadır.

Sözü edilen yasanın Dekan seçimlerine ilişkin 16. maddesinde yer alan bu paraleldeki hükümleri de, yukarda Rektör seçimleri ile ilgili olarak açıklanan, yasa hükümleriyle aynı doğrultudadır.

Öte yandan «Hacettepe Üniversitesi Rektör ve Dekan seçimleri ile ilgili Yönetmelik» in 2. maddesinde: «Rektör seçimi Haziran ayında yapılır. Seçimin mevcut Rektör'ün süresinin bitiminden önce yapılmasına zaruret olduğu takdirde yeni seçilen Rektör, önceki Rektör'ün süresinin bitimini izliyen gün görevine başlar.» hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, Rektör ve Dekan Yasa hükümleri gereği belirli bir süre için seçildiklerine göre, Yeni Rektör ve Dekan'ın (Önceki Rektör ve Dekan'ın dönem süresinin bittiği günden itibaren göreve başlamaları koşulu ile) seçimlerinin, öncekilerin dönem sürelerinin dolmasından itibaren mi yapılması gerektiği veya zorunlu bir nedenle, daha önceki bir günde de yapılabileceği hususunda kesin bir yargıya varılamamıştır.

Hasıl olan bu tereddüdün giderilmesine esas olmak üzere, Danıştay'ın bu konuya ilişkin görüşünün alınmasını müsaadelerine saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu Üniversite Rektör ve Fakülte Dekanlarının seçimlerinin, süreleri dolmadan evvel yapılıp yapılamıyacağı hususu teşkil etmektedir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası Rektör'ün, her üniversitenin bütün öğretim üyelerinin bir arada yapacakları toplantıda, üç yıl için, üniversitenin aylıklı profesörleri arasından salt çoğunlukla seçilir, hükmünü ihtiva etmektedir.

Madde metninde de açıkça belirtildiği şekilde üniversite rektörleri, üç yıl görev yapacaklar ve herhangi bir sebeple ayrılmadıkları taktirde, üniversitenin rektörü ünvanını taşıyacaklardır. Bu sebeple, süresi dolmamış olan bir rektörün yerine, daha önceden seçim yapılması hukuken mümkün değildir.

Nitekim, aynı maddenin son fıkrasındaki «Vekâleten idare altı aydan fazla sürerse veya rektör, seçim süresi dolmadan görevinden ayrılırsa, onun seçim süresini doldurmak üzere yeni bir rektör seçilir.» hükmü de bu görüşümüzü teyit etmektedir.

Bu genel kuralın tek istisnası ise, Hacettepe Üniversitesi Rektör ve Dekan Seçimleri ile ilgili Yönetmelik'in 2 nci maddesindeki, «Seçimin mevcut rektörün süresinin bitiminden önce yapılmasına zaruret olduğu taktirde yeni seçilen rektör, önceki rektörün süresinin bitimini izliyen gün görevine başlar.» hükmü teşkil etmektedir. Bu hükme göre, mevcut rektörün süresinin bitiminden önce seçim yapılabilmesi için bir idari zaruretin mevcudiyeti ve bu zaruretin idare tarafından tesbit edilmesi şarttır.

Bu istisna hükmü de gösteriyor ki, asıl kuralın rektör seçiminin sürenin bitiminden sonra yapılması olduğu görüşüne oybirliğiyle;

Dekan seçiminde doğan tereddüde gelince;

Üye Yaşar Mermut'un «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, dekan, fakülte kurulu tarafından, fakültenin aylıklı profesörleri arasından üç yıl için salt çoğunlukla seçilir; aynı maddenin son bendine göre ise, vekâleten idare, altı aydan fazla sürerse veya dekan seçim süresi dolmadan görevinden ayrılırsa onun seçim süresini doldurmak üzere yeni bir dekan seçilir.

Kanunda yer alan bu madde Hacettepe Üniversitesi Rektör ve Dekan Seçimleri İle İlgili Yönetmeliğin 7 nci maddesine aynen aktarılmış, 8 inci madde de, dekan seçim gününün, Fakülte Kurulunun bilgisine sunulacağı ve seçim gününden en az bir hafta evvel Fakülte Kurulu üyelerine yazı ile bildirileceği öngörülmüştür. Kanun ve yönetmelikte, dekan seçiminin mutlaka sürenin sona erdiği gün yapılacağına dair bir zorunluk bulunmadığı gibi sözü edilen yönetmeliğin 9 uncu maddesinde «Dekan seçimi ile ilgili Fakülte Kurulu toplantısına Dekan başkanlık eder. Ancak Dekan yeniden Dekan adaylığını kabul ettiği taktirde toplantıya başkanlık etmek üzere, Dekanlığa aday olmıyan bir Profesör seçilir.» denilmek suretiyle Dekan'ın henüz görev süresi dolmadan da seçimin yapılabileceğini göstermektedir.

Ancak, seçimin Dekan'ın görev süresi dolmadan yapılması görev başında bulunan Dekanın kanunen belli edilen görev süresini hiç bir şekilde etkiliyemiyeceği

cihetle, yeni seçilen Dekanın, önceki Dekanın süresinin bitimini izliyen gün görevine başlıyacağı yolunda görüş bildirilmesi gerektiği» şeklindeki ayrışık oyuna karşı;

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrası rektörlerde olduğu gibi fakülte dekanlarının da üç yıl için seçileceğini amirdir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, üniversite rektörleri için konulan kural, fakülte dekanları içinde aynen kabul edilmiş ve vekâleten idarenin altı aydan fazla sürmesi veya dekanın seçim süresi dolmadan görevinden ayrılması hallerinde onun seçim süresini doldurmak üzere yeni bir dekan seçileceği öngörülmüştür.

Hacettepe Üniversitesi Rektör ve Dekan Seçimleri ile İlgili Yönetmelik'te, ikinci maddeyle rektörler için getirilen «zaruret olduğu taktirde mevcut rektörün süresinin bitiminden önce de seçimin yapılabileceği» yolundaki istisna fakülte dekanları için kabul edilmemiştir. Bu suretle, seçimin dekanların süreleri dolduktan sonra yapılması gerektiği şeklindeki genel kuralın istisnasız işlemesinin temin edilmesi amacının güdüldüğü açıktır. Adıgeçen yönetmeliğin 8 ve 9 uncu maddeleri, seçimin ne zaman yapılacağı hususu ile ilgili olmayıp yapılacak seçimde uygulanacak yöntemleri göstermektedir.

Görev başında bulunan dekanın kanunen belli edilen görev süresinin hiç bir şekilde değiştirilemiyeceği cihetle mevcut dekan görevini yürütürken, süresi dolmadan yeni bir dekan seçiminin de bir yararı olmıyacağı açık olduğu gibi Anglo-Amerikan hukukunda bulunan «süreden evvel seçimin yapılması ve ancak göreve mevcut dekanın süresi bittikten sonra başlanılması» yolundaki kuralın, mevzuatta açık bir hüküm bulunmadıkça, Türk hukukuna da uygulanması düşünülemez.

Bu nedenlerle, süresi dolmamış olan bir dekanın yerine daha önceden seçim yapılmasının hukuken mümkün olmadığı görüşüne oyçokluğuyla;

varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.5.1978 gününde karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/206
Karar No : 1978/279

Özet : İl daimi encümen üyeliği süresinin bir yıl olduğu, «encümeni muvakkat» in il daimi encümenlerine tevdi edilen görevleri bu gün de yapabilecekleri Hk.

Yeni seçim nedeniyle kurulacak il genel meclisince yeni il daimi encümeninin teşkiline kadar, il özel idaresinin devamlı görevini ifa için kurulan il daimi encümeni görevlerinin hangi organ tarafından yürütüleceği konusunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine dair olan Başbakanlığın 24.2.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 171-43/03290 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 10.2.1978 gün ve Başhukuk Müşavirliği 81-175/102 sayılı yazısında aynen :

13 Mart 1329 tarihli «İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı» na, 146. maddesinden sonra, 19 Haziran 1335 tarihli kararname ile ilâve edilen 1. maddenin uygulama olanağı bulunup bulunmadığı tereddüt konusu olmakta ve bu hususta iki ayrı görüş ileri sürülmektedir.

Söz konusu madde metni aynen aşağıya alınmıştır.

«Madde 1 — Meclisi Umumii vilayet feshedildikte veya devrei intihabiyesi hitam buldukta yeni intihap olunacak meclisi umuminin içtimaına kadar encümeni vilayete ait vezaif, encümeni muvakkat marifetiyle ifa olunur. Encümeni muvakkat valinin tahtı riyasetinde meclisi idarei vilayet azayı müntehibesiyle merkezi vilayet meclisi beledisinin içtimaiyle teşekkül edecek heyetçe, meclisi umumi azalığı evsafını haiz olanlar meyanından adedi kanunide intihap edilecek zevattan terekküp eder»

Böylece, kanun kuvvetindeki bir kararname ile, İdarei Umumiyei Vilayat Kanununa eklenen bu maddede, il genel meclisinin seçim döneminin bitmiş olması veya feshedilmesi hallerinde, yeni seçilecek il genel meclisinin toplanmasına kadar, il özel idaresinin daimi bir icra organı bulunan «İl Daimi Encümeni» ne ait görevlerin, geçici bir encümen tarafından yapılacağı belirtilmiş ve bu encümenin kuruluş biçimi gösterilmiştir.

Ancak tatbikatta, bu maddenin halen yürürlükte olup olmadığı ve dolayısiyle uygulama olanağı bulunup bulunmadığı hususunda, yukarıda da ifade edildiği gibi, iki ayrı görüş söz konusu olmaktadır.

«Birinci görüş :

Sözü edilen 1. maddede, yeni seçilecek il genel meclisinin toplanmasına kadar il daimi encümenine ait görevlerin geçici bir encümen tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Ancak madde metninde yer alan «..... meclisi idarei vilâyet azası müntehibesi .....» önce Vilayetler idaresi ve daha sonra yürürlüğe giren 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Böylece mevzuatımızda, il idare kurullarının, seçimli üyeleri diye bir bölümü kalmamıştır.

Söz konusu 1. maddede, açık olarak, geçici encümenin; valinin başkanlığında, il idare kurulunun seçimle gelen üyeleri ile, il Merkezi belediyesinin belediye meclisinin toplanması sonunda meydana gelecek heyet tarafından intihap edileceği belirtilmiştir.

Dolayısiyle halen, bu seçimi yapacak heyeti teşkil eden unsurlardan biri olan «İl idare kurulunun seçimli üyeleri» mevzuatımızda yer almadığına göre, bu maddeyi bu eksik şekliyle yürürlükte kabul etmek ve böylece, sadece valinin başkanlığında toplanacak il merkezi belediyesi meclisince sözü edilen geçici encümen seçiminin yapılabileceğini düşünmek kanunen mümkün değildir.

Uygulamada, bir seçim sonunda yeni seçilen il genel meclisinin toplantısını yapamaması ve dolayısiyle il daimi encümenini hemen teşkil edememesi şeklinde bir durum ortaya çıksa dahi, yasa ile yeni bir düzenleme yapılmadan, il daimi encümeni görevlerinin yürürlükte olmayan bir madde ile teşkil edilecek geçici encümene gördürülmesi ve dolayısiyle kanundaki boşluğun böylece giderilmesi mümkün bulunmamaktadır»

«İkinci görüş :

İl genel meclisi üyeleri seçimi her dört yılda bir yapılmakta olup, kanunun 108. maddesine göre il genel meclislerinin görev süresi dört yıldır.

Dönem süresinin sona ermesi veya meclisin feshi yada, İdarei Umumiyei Vilâyet, Kanununa, 19.7.1963 gün ve 306 sayılı kanunla eklenen ve daha sonra 905 sayılı kanunla değiştirilen Ek - 3. maddenin üçüncü fıkrasındaki durumun ortaya çıkması hallerinde il genel meclisi seçimi yapılacaktır.

Bir il genel meclisinin kendi seçim dönemi içinde, her yıl yeniden seçtiği il daimi encümeninin görevlerinin ise, il genel meclisinin yeniden seçilmesinden sonra devam etmesine de kanunen imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, yeni seçilecek il genel meclisinin toplantısına ve yeni il daimi encümeni seçimini yapmasına kadar, il daimi encümeni görevlerinin nasıl ve hangi organ tarafından yürütüleceğini çözmek zorunluluğu duyulmuş ve kanun kuvvetindeki bir kararname ile söz konusu 1. madde kanuna eklenmiştir.

İl daimi encümeni, il özel idaresinin sürekli bir organıdır. Nitekim, Danıştay 2. Dairesinin 22.6.1942 tarih ve E: 1644, K: 1695 sayılı kararında, «..... Umumi meclisler daimi bir heyet vaziyetinde olmadığından bu amme hizmetlerinin fasılasız bir suretle yapılması zaruretinden doğan vilayet encümeninin .....» şeklinde bir ifade ile, bu organların, kanunen belirli olan görevlerinin kesintisiz yapılması zorunluluğuna işaret edilmiştir.

Esasen kanun koyucu da, bu devamlılığı sağlamak için iki sistem getirmiştir:

Birincisi, İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun 139. maddesinde gösterilmiştir.

Bu maddede, «Encümen azalarının hizmetleri gelecek yılın âdi toplanma müddeti içinde yapılacak yeni encümen âzaları seçimine kadar devam eder.....» denilmektedir.

Ancak bu hüküm, il genel meclislerinin bir seçim dönemi süresinde görev yapacak daimi encümenlerin seçimlerinde uygulanabilir. Dolayısıyle, yukarıda da işaret edildiği gibi yeni bir seçimle kurulan il genel meclisinin görev süresi içinde, dönemi sona ermiş bulunan önceki genel meclis tarafından teşkil edilmiş daimi encümenin göreve devam imkânı yoktur.

Bu nedenle, ikinci halde de, il daimi encümeni görevlerinin kesintisiz sürmesinin temini için, getirilmiş olan ikinci sistem ise, metni yukarıya alınan, 19.6.1935 tarihli kararnameyle kanuna ilâve edilen 1. maddede yer almış bulunmaktadır.

Bu nedenle geçici encümenin, valinin başkanlığında, il idare kurulunun seçimle gelen üyeleri ile, il merkezi belediyesinin belediye meclisinin toplanmasıyla meydana gelecek kurul tarafından seçileceği belirtilmiştir.

Halen mevzuatımızda il idare kurulunun seçimle gelen üyeleri şeklinde bir bölümü bulunmamakla beraber, bu eksiklik, bir zorunluluğun sonucu olarak getirildiğine işaret edilen maddeyi tümüyle yürürlükte kabul etmemeye bir neden olamayacaktır. Geçici encümen seçimini yapacak unsurlardan diğer ikisi olan vali ile, il merkezi belediyesi meclisi tarafından, geçici encümen için yapılacak seçim yine geçerli olabilecektir. Bu, idarenin sürekliliğini sağlamak için zorunludur.»

Yukarıda, söz konusu 1. maddenin yürürlük durumuyla ilgili olarak uygulamada belirlenen iki ayrı görüşün dayandığı nedenler gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu konuda, son olarak Muğla Valiliğinden alınan 20.12.1977 gün ve 1781 sayılı yazıda aynen:

«Mahalli seçimlerden sonra ilk toplantısını 14.12.1977 günü yapan ve 12 Adalet partili 12 CHP partili üyeden terekküp eden Muğla il genel meclisi ikinci başkanı seçtikten sonra divan üyelerini seçerek gündemindeki maddelere geçebilmek için 20.12.1977 günü saat 14 de bırakılan toplantısını 12 CHP li üye toplantıya katılmadığından ve başkanında hesaba katılmasiyle 14 kişi olan salt çoğunluk sağlanamadığı için yapılamamıştır. Saat 16 ya bırakılan toplantıda da toplantı için gereken salt çoğunluk sağlanamadığından 21.12.1977 günü saat 10 a bırakılmıştır. Henüz il daimi encümeni seçilememiştir. Toplantılara devam edilecektir. Buna ve zeyl 19 Haziran 1335 tarihli kararnamenin 1. maddesinin uygulanma kabiliyeti bulunmadığına göre 109. madde de yer alan devamsızlık durumu takip edilmekle beraber, il daimi encümenin yokluğu sebebiyle uygulanacak işlemin acilen bildirilmesi» denilmektedir.

Halen Muğla ilinde, il daimi encümen seçimi, genel meclis tarafından toplantı ve karar yeter sayısı sağlanarak yapılmış olmakla beraber, bu örnek uygulamada çıkabilecek tereddütlü durumlar için verilmiş bulunmaktadır.

Adıgeçen ilde bu şekilde bir çözüm yolu bulunmazsa, yani 12 üyenin toplantıya gelmeme hali hergün devam etseydi, Kanunun 109. maddesine göre üyelerin toplantıya devam durumu izlenecek, «bir senelik toplantı müddetinin yarısından fazla bir müddet geçerli bir özrü olmadan devam etmiyenlerin üyelik durumunun düşmesi» hükmü uygulanacak, bu da muhtemelen yeni bir il genel meclisi seçiminin yapılmasını gerekli kılacaktır.

Bu seçim tarihinin, durumun ilçe seçim kurulu başkanlığınca ilân tarihinden sonra gelen 60. günü takip eden ilk pazar günü olacağı, İdarei Umumiyei Vilayat Kanununa 306 sayılı Kanunla eklenen, 905 sayılı kanunla değişik Ek-3. maddesinde gösterilmiştir.

Ancak burada sorun, yeni seçim sonunda kurulacak il genel meclisince yeni il daimi encümeninin teşkiline kadar geçebilecek üç aya yakın bir süre içinde, il özel idaresinin devamlı görevlerini ifa için kurulan il daimi encümeni görevlerinin, hangi organ tarafından yürütüleceği hususudur.

Uygulamaya belirli bir yön verebilmek için, bu konuda yukarıda işaret edilen iki ayrı görüşün 521 Sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinin (a) bendi uyarınca bir kerede Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Düşünce isteğinin konusunu il genel meclisleri seçilip, daimi encümenler teşekkül edene kadar, encümenlere verilen görevlerin, 13 Mart 1329 tarihli İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatının 146 ncı maddesinden sonra 19 Haziran 1335 tarihli kararname ile eklenen 1 nci madde hükmü uyarınca teşekkül eden geçici encümen tarafından yürtülüp yürütülemiyeceği konusu teşkil etmektedir.

İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 108 inci maddesinde, il genel meclisi üyeliği süresinin dört yıl olduğu, 136 ncı maddesinde de il daimi encümeninin il genel meclisince kendi üyeleri arasından seçileceği, 139 uncu maddede ise il daimi encümen üyeliği süresinin bir yıl olduğu belirlenmiştir.

Söz konusu hükümler uyarınca il genel meclisi üyelerinin süreleri dolduktan sonra il daimi encümeni görevlerinin eski encümen tarafından sürdürülmesine imkân bulunmamaktadır. İl daimi encümenlerinin il özel idarelerinin sürekli bir organı olması ve hizmetlerin sürdürülmesinde kesinti yapılamıyacağı cihetle İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatine 146 ncı maddeden sonra 19 Haziran 1335 tarihli kararname ile «Meclisi umumii vilayat feshedildikte veya devrei intihabiyesi hitam buldukta yeni intihap olunacak meclisi umuminin içtimaına kadar encümeni vilayete ait vezaif, encümeni muvakkat marifetiyle ifa olunur. Encümeni muvakkat valinin tahtı riyasetinde meclisi idarei vilayet azayı müntehibesiyle merkezi vilayet meclisi belediisinin içtimaiyle teşekkül edecek heyetçe, meclisi umumi azalığı evsafını haiz olanlar meyanından adedi kanunide intihap edilecek zevattan terekküp eder.» hükmü getirilmek suretiyle hizmetin devamlılığı sağlanmıştır.

Bahsi geçen hüküm uyarınca kurulacak geçici komisyon il idare kurullarının seçilmiş üyeleri ile il belediye meclisinin seçeceği üyelerden oluşmaktadır. Bu gün için il idare kurullarının seçilmiş üyelerinin yasa ile kaldırılmış olmaları heyetin teşekkülünü etkilemekte ise de belediye meclisince seçilen üyelerin valinin başkanlığında il daimi encümeni görevlerini sürdürmelerinin görevin devamlılığı açısından zorunlu olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/237
Karar No : 1978/282

Özet : Yurt dışında çalışan vatandaşlar tarafından yurda getirilen ve bakanlık ya da kamu kurumuna hibe edilen taşıtlar için iktisap eden bakanlık veya kamu kurumunun yasanın 3 üncü maddesindeki istisna ve muafiyet hükümleri içinde taşıt alım vergisi yükümlüsü olacakları Hk.

Yurt dışında çalışan vatandaşlarımızın, yurda geldikleri zaman beraberinde getirdikleri taşıtlarını kamu hizmetlerinde kullanılmak şartıyle herhangi bir bakanlık veya kamu kurumuna hibe etmeleri halinde hibe eden kişinin taşıt alım vergisi mükellefi olup olmıyacağı hakkında doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari nitelikte düşünce isteğine ilişkin olup, Başbakanlığın 27.2.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-42/03288 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 10.2.1978 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-175/101 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Yurt dışında çalışan bir vatandaşımız tarafından, Eskişehir İli Sivrihisar İlçesi Kaymakamlık hizmetlerinde kullanılmak üzere hibe edilmiş bulunan 1974 Model Fort Marka bir otomobil için, hibe eden kişiden Taşıt Alım Vergisi istenip istenmiyeceği hususuyla ilgili olarak, Eskişehir Valiliğine gönderilen Bakanlığımız ve Maliye Bakanlığı yazılarında iki ayrı görüş yer almış olup bulunmaktadır.»

Eskişehir Valiliğinden gönderilen yazılarda ihtilâf konusu :

«Sivrihisar İlçesi Atlas Köyünden olup Almanya'da işçi olarak çalışan Mehmet Korkut'un yurdumuza izinli olarak geldiği bir sırada beraberinde getirdiği 1974 model Fort marka otomobilini kaymakamlık hizmetlerinde kullanılmak üzere Sivrihisar Kaymakamlığına hibe ettiği ve bu hususla ilgili olarak noterde de bir senet düzenleyip vererek yurt dışına gittiği;

Hibenin Bakanlığımızca kabul edildiğinin mahalline bildirilmesi üzerine, otomobilin gümrükle ilgili kanuni işlemleri tamamlanarak teslim alındığı, ancak Eskişehir Gümrük Müdürlüğünce düzenlenen 5.7.1976 tarih ve 1695 Sayılı Trafik Menşe Şehadetnamesi ile söz konusu otonun trafiğe kayıt ve tescili için yapılan

müracaat sırasında; trafik şubesinde hibe eden şahıs adına taşıt alım vergisi ödenmesi için beyanname tanzim edildiği, ilgili vergi dairesince de bu verginin hibe eden şahıs tarafından ödenmesi gerektiğinin bildirildiği ve yasal dayanak olarak da Maliye Bakanlığının 5.3.1975 tarih ve GEL : TAV : 2121348 - 2/12306 sayılı genelgesinin 5. maddesinin gösterildiği ve bu konu çözümlenmediğinden trafiğe kayıt işleminin yapılmadığı; ancak valiliklerince, mevzuun söz konusu genelgenin 5. maddesiyle ilgili bulunmamakla birlikte ne yolda bir işlem yapılacağının bilinemediği» şeklinde belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu konuyla ilgili Bakanlığımız görüşü aynen şöyledir :

10.8.1970 tarih ve 1318 Sayılı Finasman Kanunun 1. maddesinde aynen :

«Trafik şube veya bürolarında kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5, ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe suretiyle intikalinde (Mülkiyeti Muhafazaya kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtlara satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmıyan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler taşıt alım vergisini ödemeye mecburdurlar» denilmektedir.

Madde hükmüne göre, trafik şube ve bürolarına kayıtlı olan taşıtları satın alan veya hibe suretiyle edinenlerle, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan taşıtları çeşitli yollardan iktisap edenler, taşıt alım vergisinin mükellefi olmaktadır.

Olayımızda trafik şube veya bürosuna kayıtlı olmayan bir taşıt söz konusu olup, yukarıdaki maddeye göre, bu tür taşıtı iktisap edenin yani hibe suretiyle taşıta sahip olanın vergiyle mükellef olması, hibeyi yapanın vergi mükellefi olmaması gerekmektedir.

Öte yandan Maliye Bakanlığının yukarda tarih ve numarası belirtilen genelgenin, «Yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilen taşıtlar'la ilgili 5 inci maddesinde ise: (Yurt dışında taşıt iktisap ederek Türkiye'ye ithal edenler, bugüne kadar bu taşıtlarını kendi adlarına kayıt ve tescil sırasında vergiye tabi tutulmakta idiler. Ancak muhtelif Danıştay kararlarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın yurt dışındaki iktisapların vergiye tabi olduğu belirtilmiştir. Dolayısiyle, bu şekilde taşıt iktisap eden bir kimsenin taşıdını yurda getirip kendi adına kayıt ve tescil ettirmeden bir başkasına satması, ilk iktisabın vergilendirmesine mani teşkil etmemektedir. Danıştay, iktisap konusunda yurt içi ve yurt dışı ayırım yapmadına göre, bu şekilde iktisapların da faturalı iktisaplarda olduğu gibi vergiye tabi tutulması gerekir. Bu durumda taşıtın gümrük makbuzu tanzim edilen kişi adına kayıt ve tescil ettirilmeden, diğer bir şahsa devir ve temlik edilmesi halinde Noterler 2/b bölümündeki açıklamaya göre işlem yapacaklardır») denilmektedir.

Önce olayımızda, yukarıda da belirtildiği gibi yurt dışında iktisap edilen bir taşıtın yurda ithal amacı olmayıp, Almanya'da çalışan bir işçinin Türkiye'ye izinli geldiği bir sırada muvakkaten beraberinde getirdiği ve iktisabı yurt dışında olan taşıtını, İçişleri Bakanlığına hibe etmesi söz konusudur. Hibe konusunun, Bakanlığımızca kabul edilmesinden sonra diğer kanuni işlemler tamamlanarak taşıt Bakanlığımızın malı olmuş ve Eskişehir Gümrük Müdürlüğünce trafik menşe yazısı da İçişleri Bakanlığı adına düzenlenmiştir.

Finasman Kanunun 1 inci maddesine göre hibe edenin değil, hibe edilenin vergi mükellefi olması gerekmektedir.

Maliye Bakanlığının mezkür genelgesinin 5 inci maddesinde ise yurt dışında taşıt iktisap eden bir kimsenin taşıtını yurda getirip kendi iktisabın vergilendirilmesi ifade edilmiş olup, olayımızda Almanya'da işçi olan kişinin taşıtını yurda getirip satması değil, hibe etmesi söz konusu bulunduğu, bu durumda genelgeye göre de ilk iktisabın vergilendirilmiyeceği düşünülmektedir.

Netice olarak, Sivrihisar Kaymakamlığına hibe edilen taşıt için, taşıt alım vergisi mükellefi, hibe eden şahıs değil hibe yolu ile taşıtı iktisap eden, yani İçişleri Bakanlığıdır.

Diğer yandan Finasman Kanunun 3. maddesinde "Genel Bütçeye dahil daireler, katma bütçeli daireler özel idare ve belediyeler ve köy hükmi şahsiyeti tarafından yapılan taşıt alımları ile iktisapları Taşıt Alım Vergisine tabi değildir" Hükmü yer aldığına göre, olayımızda hibe suretiyle söz konusu taşıtı iktisap eden İçişleri Bakanlığından da bir vergi talebinin mümkün olamıyacağı muhakkaktır.

Dolayısile söz konusu taşıtın bir vergi talebi olmaksızın trafiğe kayıt ve tescilinin yapılmasında kanuni bir engel bulunmayacağı düşünülmektedir.

Aynı konu hakkında Malive Bakanlığınca Eskişehir Valiliğine gönderilen 11.3. 1977 gün ve GEL : TAV : 2121348—3—2811/16160 sayılı yazıda ise aynen :

«1318 Sayılı Finansman Kanununun 1. maddesinde, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler taşıt alım vergisini ödemeye mecburdurlar, hükmü mevcut bulunmaktadır.

Bu hükme göre, yurt dışında bulunan vatandaşlar tarafından Türkiye ye ithal edilen taşıtların kayıt ve tescil edilmeden bir şahıs veya kuruma satılması veya hibe edilmesi 5.3.1976 gün ve 12306 sayılı tamimin 5 inci maddesinde de belirtildiği üzere. taşıtın vurt dısından alınarak Türkiye"ye ithal edilmesinin vergilendirilmesine mani teşkil etmemektedir.

Triptik volla yurda sokulan taşıtların Türkiye'de ikinci bir şahsa satılması veya hibe edilmesi mümkün değildir. Ancak geçici kabul rejiminden istifade edilerek gümrük vergisinden muaf tutulmak yada vergisi ödenmek suretiyle yurda sokulan taşıtların Türkiye'de satılması yada hibe edilmesi mümkündür.

Bu nedenle plakasız taşıtların çeşitli yollarla iktisabı taşıt alım vergisi kapsamına girdiğinden hibe edilmek üzere olsun yada olmasın bu tür muamelelerden vergi aranacağı cihetle, hibe edenin mezkür işleminden dolayı taşıt alım vergisine tabi tutulmasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.» denilmektedir.

Bu durumda yurt dışında çalışan vatandaşlarımız tarafından, yurda herhangi bir suretle geldikleri zaman beraberlerinde getirdikleri otomobillerini, kamu hizmetlerinde kullanılmak şartı ile Bakanlığımıza hibe etmeleri ve bu hibenin kabul edilmesi halinde, hibe eden kişinin "Taşıt Alım Vergisi" Mükellefi olup olmıyacağı hususunda Malive Bakanlığı ile Bakanlığımız arasında görüş ayrılığı meydana gelmiş bulunmaktadır.

Bu ve benzeri olaylarda uygulamada birlik ve beraberliğin sağlanması için komunun, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (a) bendi uyarınca bir

kerede Danıştayca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerine arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

10.8.1970 günlü ve 1318 sayılı Finasman Kanununun 1 inci maddesinde, trafik şube ve bürolarına kayıtlı olmayan taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin, taşıt alım vergisi ödemekle yükümlü oldukları hükümlenmiştir.

İçişleri Bakanlığı yazısında örnek gösterilen uyuşmazlığa yol açan olayda, yurt dışından getirilen ve trafik şube ve bürolarına kayıt ettirilmeden kaymakamlığa hibe edilen taşıtın sahibi tarafından iktisabı işleminin, yurt dışında meydana gelmiş olması nedeniyle taşıt alım vergisine konu teşkil etmiyeceği açıktır. Trafiğe kayıtlı olmayan bu taşıtın bir kamu kurumuna hibe edilmesine herhangi bir engel olmadığına, yani yurt dışından getirilen bir taşıtın hibeden önce getiren adına trafiğe kaydedildikten sonra hibesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığına göre, bu iktisaptaki mükellefin de İçişleri Bakanlığı olması yasa gereğidir. Aksi görüşün kabulü halinde, yurt dışında iktisap edilmiş bir taşıtın, sahibi beraberinde değil, taşıma veya benzeri yollarla yurda gönderilerek bir kamu kurumuna hibe edilmesinde yurt dışında bulunan ilk sahibinden taşıt alım vergisi istenilmesi gibi bir sonuçla karşılaşılır ki bunun hem yasanın amacına uygun olmadığı hem de uygulama olanağı bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla, yurt dışında çalışan vatandaşlar tarafından yurda geldikleri zaman beraberlerinde getirilen ve kamu hizmetlerinde kullanılmak şartı ile herhangibir bakanlık veya kamu kurumuna hibe edilen taşıtlar için hibe eden kişinin değil, iktisap eden bakanlık veya kamu kurumunun yasanın 3 üncü maddesindeki istisna ve muafiyet hükümleri dahilinde taşıt alım vergisi yükümlüsü olacağı düşüncesine oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.3.1978 gününde karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/151
Karar No : 1978/199

Özet : Atama işlemleri hakkında Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yerine getirilmesinde idarenin yapacağı işlemin biçimi Hk.

Atama işlemleri hakkında Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yerine getirilmesinde idarenin yapacağı işlemin biçimi yönünden doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 16.2.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-46/03460 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği gibi, Anayasa ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi idareyi Danıştay ilâmlarının icablarına göre işlem ve eylem tesis etmeye zorunlu kılmıştır. Ancak, Danıştayca verilen atama ilşemleri hakkındaki yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yerine getirilmesinde «idarenin yapacağı işlemin biçimi» yönünden bazı tereddütler doğmuştur. Bu konudaki değişik uygulamaları ortadan kaldırmak, yeknesaklığı sağlamak üzere aşağıdaki durumlar için görüş alınmasında yarar görülmüştür.

A — Yürütmenin durdurulması kararlarında;

1. Görevinden alınan veya başka göreve atanan bir memurun, yerine yeni bir atama yapılmamış iken yürütmenin durdurulması kararı aldığı,

2. Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar aldığı,

3. Yukarıdaki durumda görevden alma veya başka göreve atama işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği,

Durumlarda, idarenin bu tür yargı kararlarını uygulamak amacı ile önceki tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemin ya da söz konusu kararı uygulamak durumunda olan ilgili bakan veya kuruluş amirinin doğrudan yapacağı bir işlemin mi yeterli olacağı;

B — Yukarıda sayılan durumlarda iptal kararı verildiği takdirde idarenin yapacağı işlemin biçiminin ne olması gerektiği;

C — Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce isteğiyle emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde, bu yargı kararları üzerine idarece ne gibi bir işlem yapılabileceği;

D — İdare yürütmenin durdurulması kararına uyarak kişiyi görevine iade ettikten sonra Danıştay, davacının iptal talebini reddederse yürütmenin durdurulması kararından önceki işlemin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği;

Konularındaki görüşünüzün 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce konusunu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri gereğince yerine getirilmesi zorunlu olan Danıştay kararlarının muhtelif hallerde nasıl uygulanacağı ve uygulamadaki yöntem ve biçimin ne olacağı hususlarında doğan tereddütün giderilmesi teşkil etmektedir.

A — Yürütmenin durdurulması kararlarında;

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir deyimle iptal edilmiş olan işlemi, hukuk alemine hiç doğmamış hale getirir.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani; henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Doktrinde genel olarak kabul edilmiş olan bu kural, yargısal içtihatlarla, uygulamada belirli bir biçimde yer almıştır. Aksi düşünüş tarzı, idari yargı kararlarının uygulanamaması gibi hukukun kabul edemiyeceği bir sonuç doğurur. Nitekim, 9.7.1966 gün ve E: 1965/21, K: 1966/7 sayılı Danıştay içtihadı Birleştirme Kararı ve Dava Daireleri Kurulunun 4.2.1966 gün ve E: 1965/473 sayılı kararı ile bu kuram kabul edilerek idari yargı kararlarının uygulanması sağlanmıştır.

Hukuki durumu bu şekilde tesbit ettiğimiz zaman, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesindeki zorunluluk ve açıklık kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

1 — Görevinden alınan veya başka göreve atanan bir memurun yerine yeni bir atama yapılmamış iken yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde, bu kararın uygulanması yukarıda izah edilen hukuk kuralına göre çok basittir. İdarece yapılacak olan işlem, idarenin başındaki kişinin yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için bir yazı yazarak ilgili şahsın görevine başlamasını temin etmekten ibarettir.

2 — Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alması halinde de;

Yukarıda belirtildiği üzere, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlıyacağı cihetle, birinci maddede olduğu gibi yeni bir atama işlemine lüzum kalmaksızın, idarenin başındaki kişi bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlar.

3 — İkinci maddedeki durumda görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde, hukuki durum ikinci fıkradaki hukuki durumla aynı olduğu cihetle yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için aynı yöntemin uygulanması gerekli ve yeterlidir. Çünkü hukuki bakımdan görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile; yürütmenin durdurulması kararları iptali istenilen işlem ile ona bağlı diğer işlemlerin de icrasını durdurduğu cihetle, görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte, bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesinin aynı hukuki sonuçları doğuracağı açıktır.

Yukarıdaki nedenlerle bu şıktada yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi için idarenin başındaki kişinin ilgililere bildiride bulunmasının yeterli olacağı görüşüne oybirliğiyle;

B — Yukarıdaki sayılan durumlarda iptal kararı verildiği takdirde idarenin yapacağı işlemin biçiminin ne olması gerektiği sorusuna gelince;

Üye Fikret Ungan ile Cahit Ersen'in «Yürütmenin durdurulması kararları yapıcı, yaratıcı ve idareye emir ve direktif verici ve kendiliğinden yerine getirici kararlardır.

İptal kararaları ise; işaret edici, açıklayıcı ve kendiliğinden yerine getirme fonksiyonu olmayan kararlardır.

Yürütmenin durdurulması ve iptal kararları yönünden açıklanan hukuki ve fiili durumlara göre :

İptal kararları fiili neticelerini (istisnalar dışında) kendiliğinden, doğrudan doğruya ve ani olarak meydana getirmez. Ancak, idarece bir takım idarî işlemler ve eylemler yapılarak yerine getirilir. İdare hukukunun genel kuralı açısından bakıldığında; bir kamu görevlisi hangi usulle atanıyorsa, aynı usulle görevden alınır ve görevine iade edilir. İptal kararının yerine getirilmesi de bu kurala göre yapılmalıdır. Bunun, kamu görevlisinin hem güvencesi ve hemde onuru yönünden önemi vardır.

O halde; görevinden alınan veya başka bir göreve atanan bir kamu görevlisi bu idarî işlemin iptaline dair karar aldığında, işbu karar otomatik olarak fiili sonuç doğurmazsa da; idare, iptal kararını önceki tasarruf biçimi ve gücündeki işlemle yerine getirmelidir.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden, ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır. Bu bakımdan kendiliğinden infaz kabiliyetleri yoktur. Ancak iptal kararları, idari tasarrufun doğuşunda unsurlarındaki sakatlıkları tesbit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları, iptal konusu tasarrufun, unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu husus, iptal kararlarının makable şamil sonuç getirdiği ilkesidir. Bu nedenle iptal davasında işlemin iptal edilmesi halinde bu işlem ve bu işlemle doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur.

İdare, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın maksadına uygun olmalıdır. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

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

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

Hukuki durumu ve idare hukuki ilkelerini bu şekilde tesbit ettikten sonra; görülüyor ki iptal edilen atama, nakil veya görevden alma işlemi hukuken hiç tesis edilmemiş sayılmaktadır.

Bu durumda, iptal edilen işlemden evvelki hukuki durum avdet ettiğine ve varlığını koruduğuna göre, iptal kararının yerine getirilmesi için yeni bir atama ve nakil işleminin yeniden tesis edilmesine hukuki bir zaruret ve imkân da mevcut değildir. Diğer bir deyimle, ilk atamadaki yönteme göre yeni bir atama işleminin tesis edilmesine gerek yoktur. Çünkü iptal edilen işlemin tesisinden evvelki hukuki durum varlığını muhafaza ettiğine göre aynı kadroya aynı şahsın aynı zaman için ikinci defa atanması gibi (sakat) bir işlemin tesisinin hukuken mümkün olduğunu düşünmek hukuk mantığına ters düşen bir durum yaratır.

Bu nedenle, idarenin yapacağı işlem, iptal kararının maksat ve ruhuna uygun olarak ilk atama işleminin yürürlükte olduğunu ilgili kişiye bildirmesi ve görevini yürütmesini temin etmesinden ibarettir. Bu bildirinin idarenin başı olan kişi tarafından (Bakanlar Kurulunun yetkisine giren hususlarda Başbakan veya ilgili bakan, Bakanlıklarda bakan, müstakil genel müdürlüklerde genel müdür, Üniversitelerde Rektör veya yetkisi dahilinde olduğu takdirde dekan gibi.) yapılması yeterlidir.

Bu nedenlerle, sorunun, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesine dair olan (A) bölümünde belirtilen her üç halde de, iptal kararı açısından hukuki bir farklılık bulunmadığı cihetle, iptal kararının yerine getirilmesi işleminin yukarıda belirtildiği şekilde tesis edilmesinin yeterli olduğu ve atamadaki yönteme göre yeni bir atama işleminin yapılmasına gerek bulunmadığı görüşüne oyçokluğuyla,

C — Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde, bu yargı kararları üzerine idarece ne gibi bir işlem yapılabileceği hususuna gelince;

Bu bentteki hukuki durum, yukarıdaki bentlerdekinden değişiklik arzetmektedir. Burada birbirinden bağımsız iki ayrı işlem mevcuttur. Bu işlemlerden birincisi davacının açmış olduğu iptal davası üzerine iptal edilen veya yürütülmesi durdurulan işlemdir. Diğeri ise, davacının iradesine dayanılarak yani, isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması yolunda tesis edilmiş bulunan işlemdir.

Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacı kendi isteği ile emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğu, cihetle hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır. Ancak, verilmiş bulunan iptal kararında davacının isteğiyle emekliye ayrıldığı veya başka bir göreve atandığı tarihe kadarki müktesep ve sübjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanmasının zorunlu olduğu görüşüne oybirliğiyle;

D — İdare, yürütmenin durdurulması kararına uyarak kişiyi görevine iade ettikten sonra, davacının iptal talebi idarî yargıca reddedilirse, yürütmenin durdurulması kararından önceki işlemin kendiliğinden yürürlüğe girip girmiyeceği konusuna gelince;

İdarî işlemler kural olarak tesis edildikleri andan itibaren yürürlüğe girerler ve idare kamu gücüne dayanarak tesis etmiş olduğu işlemi yürütür. Bu işlemin yürütülmesi ancak bir idarî yargı kararı ile durdurulabilir. İdarî yargı bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdikten sonra yaptığı incelemeler sonucu dava konusu işlemde bir sakatlık tesbit edemiyerek davayı reddedebilir. Bu halde, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmış olur, dolayısiyle evvelce tesis edilmiş ve idarî yargı tarafından yürütülmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak idarece yürütülmesi mümkün hale gelir ve yürütmenin durdurulması kararından önceki hukuki durum avdet eder. Hukukiliği ve kanuniliği Danıştay kararı ile saptanmış olan işlemin kaldığı yerden yürütülmesi için yukarıdaki bentlerde olduğu gibi idarenin başının ilgililere bir tebligatta bulunmasının ve işlemi yürüttüğünü bildirmesinin yeterli olduğu görüşüne oybirliğiyle;

Varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9.3.1978 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No: 1978/20
Karar No: 1978/26

Atama İşlemleri hakkında Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yerine getirilmesinde idarenin yapacağı işlemin biçimi yönünden doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 16.2.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 46/03460 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 9.3.1978 günlü ve 151/199 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Osman Meriç'in «Başbakanlık yazılariyle, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının arz ettiği sekiz değişik durumla ilgili olarak İdarenin yapacağı işlemin biçimi hakkında Danıştay'dan mutalâa sorulmuştur. Bu yazının (A) ve (B) bentlerine ilişkin olan altı husus, görevlerinden alınan veya başka bir göreve atanan bir memurun;

— Yerine bir tayin yapılmamış iken yürütmenin durdurulması veya iptal,

— Yerine atama yapılmış iken sadece kendisine ilişkin işlem hakkında yürütmenin durdurulması veya iptal,

— Kendisi hakkındaki işlemle birlikte yerine yapılan atama işlemi hakkında da yürütülmenin durdurulması veya iptali,

kararı almış olması halinde uygulanacak işlem biçiminin ne olacağına ilişkindir.

Üçüncü Daire işbu altı haldede, ilk tayini geçerli kılan tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemin söz konusu olmayacağını, sadece kararı uygulamak durumunda olan ilgili bakan veya kuruluş amirinin doğrudan yapacağı bir işlemin yeterli olduğunu,

Yürütmenin durdurulması ile ilgili hususlarda oybirliği ile,

İptal kararlariyle ilgili hususlarda da oyçokluğu ile, kararlaştırmıştır. Danıştay Genel Kurulu da Daire görüşünü oyçokluğu ile tasvip etmiştir.

Halbuki, gerek Anayasamızın prensipleri gerekse «Bir idarî kararın kaldırılmasının ancak tesisindeki usulle mümkün olacağı» şeklindeki İdare Hukuku ilkesine göre, (A) ve (B) bentleri kapsamına giren bütün bu hallerde, memurun, ilk tayinini geçerli kılan tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemin tesisi gerekir.

3. Daireyi ve Genel Kurul çoğunluğunu bu sonuca götürmede önemli iki neden vardır. Bunlardan;

Birincisi, yürütmeyi durdurma ve iptale ilişkin Danıştay kararlarının infazı hususunda Idarenin geçen yıllar zarfında göstermiş olduğu olumsuz tutum hatırlanarak, basit bir infaz biçimi önermekle bu kararların uygulanmasının sağlanması,

İkincisi de; Modern Anayasaların egemenliği tek bir güce bırakmadığı, Anayasal bütün güçler tarafından müştereken kullanmayı benimsediği, üç temel organdan Yargıya diğerlerine nazaran üstünlük tanıdığı ,

Hususlarıdır. Bunlar kuvvetler dengesi ile bağdaşması mümkün olmayan bir sonuca ulaşmada müdür fikir olarak değerlendirilmiştir.

Halbuki, bunlardan Danıştay kararlarının infazına ilişkin tartışmalar geride kalmıştır. Geçen yıllar zarfında özellikle yürütmeyi durdurma, kararlarının niteliklerine ilişkin olarak, kesin hüküm ifade eden esasa ilişkin karar mı, ara kararı mı yoksa kendisine has bir karar türü müdür şeklinde cereyan eden tartışmalar kapanmış hangi türden olursa olsun bunların da Anayasanın 132 inci maddesi kapsamına giren yargı kararları olduğu ve uygulamama fiil'inin T. Ceza Kanununun 240 ıncı maddesindeki suçu teşkil ettiği çeşitli mahkeme ve Yargıtay kararlariyle saptanmıştır. Böylece bu sorun çözüme bağlanmıştır. Bizim Anayasamızın egemenliğin kullanılışını tek bir güce bırakmadığı, Anayasal güçlerin müştereken kullanması esasını benimsediği fikri doğrudur. Fakat üç organdan yargının diğerlerinden üstün olduğu fikrine katılmak mümkün değildir.

Hiç şüphesiz Hukuk Devletinin unsurlarından birisini, icranın eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması teşkil eder. Ancak bu yargı gücünün diğer organlardan daha üstün olduğuna delâlet etmez. Modern Anayasaların bariz karakterinin yargının üstünlüğü olduğu şeklindeki iddianın da gerçekle bir ilgisi yoktur. Çeşitli ülkeler toplumlarının mutluluğunu sağlamak için zaman zaman şartlarının gereklerine göre yasama, yargı ve yürütme organlarının faaliyet alanlarında daraltma ve genişletme yapmakta bunu yaparken de üç kuvvet arasındaki dengeyi bozmamaya itina göstermektedirler.

Nitekim, Fransa, icranın müessiriyetini sağlamak için Anayasanın 34 üncü maddesiyle yasamanın yetkisini sınırlandırıp yürütmeye geniş düzenleme yetkisi verirken, 37 nci madde ile teşri'î metinlerde icranın kararname ile değişiklik yapabilmesi için Danıştay'ın mütalâasını şart koşmuştur.

Bizim Anayasamızın 64 üncü maddesi hükümete kanunla belirli konularda, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermiş, fakat aynı madde bunların Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacağı ve bunların diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşüleceği hükmünü koymak suretiyle esas yetkili organın denetimini ihmal etmemiştir.

Hatta bazı ülkeler yetki ve görev yönünden yargı yerine diğer organlara ağırlık vermektedir. Örneğin;

İngiltere'de Parlamentonun, Amerika'da Kongrenin üstünlüğü vardır. Amerika'da Yüksek Mahkeme üyeleri iyi hal göstermemeleri halinde Temsilciler Meclisince sanıklığına karar verilir. Senatoda yargılanırlar.

1971 yılında yenilenen ve bugün Modern Anayasalardan biri olarak bilinen İsveç Anayasa'sının 102,103 ve 104 üncü maddeleriyle, Riksdağ (Meclis) Organik Kanununun (Bu kanun bizim meclislerin İçtüzüğüne tekabül ediyor) 69 uncu maddesine göre; İsveç'te meclisin üç yıl süreli olarak seçmiş bulunduğu 48 kişilik bir komite vardır. Bu komite, Yüksek Mahkeme ve Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin yüksek görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli ehliyet ve liyakatlarını devam ettirip ettirmediklerine, kanunları ihlâl ile suç işleyip işlemediklerine ve azilleri gerekip gerekmediğine karar vermektedir.

Bu örneklerde de görüldüğü veçhiyle, Modern Anayasaların Yargı üstünlüğünü benimsedikleri şeklinde genel bir yargıda bulunmak mümkün değildir, böyle bir iddianın gerçekle iligisi yoktur.

Esasında, temel sorun Ulusun kollektif ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere meydana gelen, sosyal bir uzviyet, bir Tüzel Kişilik olarak görülen Devletin üç kuvveti arasında denge kurmaktır. Bu çok önemlidir. Bundan dolayıdır ki, bizde bazı Hukukçular 27 Mayıs Hareketinin Hukuki gerekçesinin Devlet Kuvvetleri içinde bozulan dengeyi tekrar ve daha kuvvetli esaslara dayanarak kurmak, kamu kudretini meşru ve dengeli organlara vermek olduğunu ileri sürerler. Bunda mutlaka gerçeğin payı vardır. Bizim 1961 Anayasamız temel ilke olarak, yumuşak kuvvetler ayrılığını benimsemiştir. Buna nazaran Yasama, Yürütme ve Yargı organları, birbirlerinin yetki alanlarına bir ölçüde müdahalede bulunabilirler. Kuşkusuz bu müdahaleler, Anayasanın öngördüğü hal, biçim ve ölçüde olabilir. Yine Anayasanın 4 üncü maddesine göre «Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.» Anayasa organlar arasındaki yetki sınırını çok iyi çizmiştir. Nitekim 114 üncü madde, idarenin bütün tasarruflarının yargı denetimine tabi olduğu ilkesini getirmiş fakat yine aynı madde, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmünü de koyarak bir önceki ilkenin sınırını çizmiştir. Bu bakımdan, Kanun bir tayin tasarrufunda irade izharına yetkili makam ve merci'i saptamış iken bunu bir tarafa iterek bunun yerine hukuki yetki ve sorumluluğu olmayan birisini koyarak onun bir bildirim niteliğindeki yazısı ile bir yargı kararını infaz ettirmek böylece icranın yerine yargıyı ikame etmek Anayasanın benimsediği ilkelere ve zikrettiğimiz Anayasa maddelerine aykırıdır.

İlk tayini geçerli kılan tasarruf gücündeki ve biçimindeki bir tasarruf yerine ilgili Bakan veya Kuruluş Amirinin yapacağı bir işlemi yeterli kabul etmek, görünürde icranın işini kolaylaştırma izlenimini yaratmaktadır. Fakat esasında icranın kanuni yetki alanına tecavüze imkân sağlayacak ve böylece kuvvetler dengesini bozacak bir formüldür.

Şayet bu mütalâa ile icranın günlük bir sıkıntısını giderme amaç edinilmiş ise bu da yanlıştır. Çünkü Devlet hayatı uzundur. Toplum olarak son 15-20 yıl zarfında geçirilen tecrübeler bize göstermiştir ki, hukuki sorunları geniş bir açıdan ele almayarak günlük değerlendirmelerin duygusal etkisi altında düşünce bildiren doktrin erbabının bu düşünceleri millet ve devlet hayatını zaafa düçar etmekten başka bir işe yaramamış hatta hukuka ve hukukçuya karşı duyulan saygıyı azaltma yönünden büyük zararı mucip olmuştur. Örneğin; zabıta kanunen asayişi-amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korumak, halkın ırz, can malını muhafaza etmek, ammenin istirahatını temin eylemekle görevli kılınmış ve bu görevini yapmak için Türk toplumunun temelini teşkil eden ailenin

ikametgâhına bile girmesi kanunen tecviz edilmiş iken, Anayasanın 120 nci maddesiyle bilim ve yönetim özerkliği tanınmış bulunduğundan bahisle Universitelere Rektörün müsaadesi olmadan zabıtanın giremeyeceğine dair doktrin erbabınca verilen mütalâalardan hukuk alanında sadece acı bir hatıra kalmış, fakat bu tutumun öğretim müesseselerinde açtığı rahneler tamir edilmez büyük boyutlara ulaşmıştır. Universitelerin bir çoklarının eğitim ve öğretim özgürlüğünü yitirmelerinin önemli nedenlerinden birisi budur. Eğer bugün öğretim yapabildikleri günlerde zabıta Üniversiteye değil öğretim üyesiyle birlikte sınıfa girme zorunluğunu duyuyorsa bunun vebalini devlet hayatının devamlılığını kale almadan verilen düşüncelerde aramak gerekir. Ayrıca bizim özellikle yürütmeyi durdurma hakkındaki uygulamamız bu konu hakkında mütalâa verirken Devlet hayatının devamlılığı hususunu daha titiz gözönünde tutmamızı gerektirir. Zira, bugün Almanya, Finlandiya ve İsviçre'nin bazı kantonları gibi, iptal kararlarını sübjektif nitelikte kabul eden bir kaç ülke müstesna diğer bütün ülkeler hukuk sistemleri ve bu arada Türkiye yürütmeyi durdurma müessesesini istisnaî bir müessese olarak kabul etmişlerdir. Bundan dolayı Türkiye'den gayrı ülkelerin idarî yargı organları bu ayrıcalığı bu üstünlük hakkını çok nadir olarak kullanmışlar, idarenin felce uğratılmaması için titizlik göstermişlerdir. Nitekim, Fransız Danıştay'ının 1870-1950 yılları arasında yani (80) yıl zarfında vermiş bulunduğu yürütmeyi durdurma kararı adedi sadece (20) dir. Dört yıla bir karar isabet etmektedir. Fransa'da 1953 yılında İdarî Yargı reformu yapılmış ve bölge idare mahkemeleri kurulmuştur. Bunlarında yürütmeyi durdurma kararı verme yetkileri vardır. Ancak Bölge Mahkemelerinin vermiş bulundukları bu kararları Danıştay istinaf yolu ile incelemektedir. Fransa'da idareninde yürütmeyi durdurma kararı verilmesini talep hakkı vardır. Bu yetkisi genişletilmesine rağmen Fransız Danıştay'ının tutumundaki titizlik hiç değişmemiştir. 1964-1970 yıllarında yani yedi yılda verilen yürütmeyi durdurma kararı adedi (27) dir. Yani bir yıla (4) karar rastlamaktadır.

Buna mukabil Danıştay'ımıza 1966-1972 yılları arasında yani yedi yılda (41380) yürütmeyi durdurma talebi gelmiş bunlardan (15691) i yani % 37,9 u hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, bunlardan da 2579 u hakkında evvelce yürütmeyi durdurma kararı verildiği halde esas davaları reddedilmiştir.

Görülüyor ki, bizdeki uygulama ile müessese istisnailik karakterini kaybetmiş, mutat bir müessese haline gelmiştir. Bunda belki yönetimin tutumu ile memleketimizin tabi'i, coğrafi, sosyal ve ekonomik şartları etkendir. Etken her ne olursa olsun, geniş boyut kazanmış olan bu uygulamanın idarenin müessiriyetine olumsuz etki yapması tabii iken birde kanuni yetkiliyi normal tasarruf yapmadan alıkoyarak yargı kararlarını yetkisiz Bakana veya kuruluş amirine iki satırlık bir yazı ile uygulattırmadan dolayı ortaya çıkacak mahzuru hesaplamak gerekir.

Bu uygulama ile idare bir kısım olaylarda müşkil durumda kalacak ve Devlet mefhumu ve kamu düzeni ile bağdaşması mümkün olmayan bir takım hareketlere zorlanacaktır. Danıştay mütalâası ile ilgilinin göreve başlayabilmesi için yetkili organın bir şart tasarrufu tesis etmesi zorunluğu ortadan kalktığına ve Bakanın veya kuruluş amirinin iki satırlık bir yazısı yeterli görüldüğüne ve kararı yerine geç getirmenin müeyyidesi de bunlara uygulanacağına göre bunlar uygulamanın tevlit edeceği tedahülleri, kamu düzeninde açılacak yaraları ciddi şe-

kilde hesaplamaktan kaçınacaklardır. İdarede karşılaştığım bir kaç örneği zikredeyim;

1 — Bir Valiye il genel meclisi ittifakla güvensizlik beyan etmiştir. Bir müddet sonra bu vali merkeze alınmıştır. Şayet Danıştay'a gelip yürütmeyi durdurma veya iptal kararı almış olsa idi il idaresi Kanununa göre Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve her Bakanın ayrı ayrı mümessili olan ve tayini İçişleri Bakanlığının inhası üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tekemmül eden bir Valiyi eline iki satır yazı verip eski memuriyet mahalline göndermesi mümkünmüdür? Vali Danıştay'ımızın vermiş bulunduğu bu mütalâaya göre gönderilmesini talep edecek ve idareyi zorlayacaktır. Fakat bu zatı aynı vilâyete göndermek halkla Devlet arasında sürtüşmeyi mucip olacak bundanda hizmet zarar görecektir. Pek tabi'i Danıştay kararı uygulanacaktır. Zaten Anayasanın 132 nci maddesi karşısında aksini düşünmek yersizdir. Ancak müdebbir bir idare alındığı yere değil, normal tayin prosedürü ile başka bir İl'e göndermek suretiyle hem Devleti rencide olmaktan koruyacak hemde kararı uygulamış olacaktır.

2 — Bir il valisi ilçelerinden birisinin kaymakamının halkla sürtüşmeye girdiğini, akşamda sabahta müessif bir olay çıkacağını bir şifre ile Bakanlığa bildirmiş ve kaymakamın acele bu ilçeden alınmasını önermiştir. Nakil Yönetmeliğine göre vali öneride bulunma yetkisini haizdir. Bakanlıkta valinin teklifini yerinde bulmuş ve üçlü bir kararname ile aynı sınıf bir kazaya nakletmiştir. Yerine de başka bir tayin yapmamıştır. Danıştay ilgilinin müracaatı üzerine Yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Sonradan Bakanlığın itirazı üzerine bu kararı kaldırmıştır. Şayet kaldırmasa idi tabi'i Kaymakam Danıştay'ın kararının eski yerine iade suretiyle uygulanmasını isteyecekti. Bu durumda kamu düzeninin sağlanmasından ve idamesinden birinci derecede sorumlu bulunan bir İçişleri Bakanının iki satırlık bir yazı ile eski yerine göndermesi mümkünmüdür?

3 — Yine bir savcının bir asker eşi ile ilişki kurduğunun şayi olması üzerine halk arasında kaynaşma başladığının zamanında haber alınması üzerine kendisisinin hemen ilçeden alınması sağlandı. Danıştay'a müracaat edip yürütmeyi durdurma kararı alsa idi hangi Makam ve Merci iki satırlık bir yazı ile o ilçede kendisini işe başlatabilirdi.?

Danıştayca verilen bu mütalâa hiç şüphesiz iptal davalarının hepsinde uygulanacaktır. Çünkü iptal davalarının türü yoktur. Buna göre; idarece re'sen emekliye sevkedilmiş ve yerine başkası tayin olunmuş bir kimsenin Danıştay'dan yürütmeyi durdurma veya iptal kararı alması halinde karar gereği anında nasıl yerine getirilecektir? Bizim personel statümüz kadro esasına müstenittir. Danıştay'ın önerdiği bu basit formül uygulandığı takdirde yerine tayin edilmiş olanın durumu, kadro temini zamana mütevakkıf olduğuna ve bir kadrodan iki kişinin maaş alması da mümkün bulunmadığına göre ne olacaktır? Birinin hakkının yerine gelmesini sağlarken diğerini haksızlığa düçar etmeyi hukukla bağdaştırmak mümkün değildir. Hukuk bir düzen ve denge kurmak sanatıdır. Eğer normal tayin prosedürü işlerse idare kadro sağlayacak ve her ikisini de mutazarrır etmeden konuyu çözümleyecektir.

Başka bir örnekte şudur;

Bir belediye meclisince düzenlenmiş bulunan 1977 yılı tarifesinin iptali için açılan dava münasebetiyle Yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi halinde iptal edilen bu tarifenin kaldırmış bulunduğu 1976 yılı tarifesi geçerli olacakmıdır. Eğer geçerli olacak ise başka bir deyimle ölü dirilecek ise belediye başkanı tarife yapmaya yetkili olan Belediye Meclisinin iradesini bir tarafa iterek bir yazı ile 1976 yılı tarifesini uygulayacaktır.

Üçüncü Dairenin mazbatasının başına aldığı ve ayrıca İdare Hukukuna ve Doktrine malettiği «iptal kararlarının iptal edilmiş olan işlemi hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirdiği, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararının da aynı nitelikte olduğu» görüşü kanımca hatalı mütalâanın en önemli nedenini teşkil etmiştir. Benzerlik ve ayrılıklarına ayrıntılariyle değinmeden yürütmeyi durdurma kararlariyle İptal kararlarının bambaşka şeyler olduğunu zikrettikten sonra bu kararların kendiliklerinden fiili netice tevlit etmelerinin mümkün olup olmadığı hususunda Doktrin erbabının fikir özetleriyle içtihattan bazı örnekleri aşağıda sıralıyorum;

— Sayın Prof. Lütfi Duran 1964 yılında yazdığı İdare Hukukunun Meseleleri isimli eserinin 67-68 inci sayfalarında «iptal hükümleri, hiç bir halde, iptal edilen icraî kararın aksine hukuki bir vaziyet ihdas edemeyeceği gibi, dava ile istihdaf edilen neticeyi de doğrudan doğruya tevlit edemez. Bu itibarla hukuk nizamında icranın iradesiyle vaki olacak değişiklikleri kaza mercileri kararlariyle yapmaya selâhiyetli değildirler. Selâhiyetli İcra makamı iptal hükmünün ışığı altında yeni bir icraî karar alıncaya kadar, iptal edilen tasarrufun yaratmış olduğu hukuki durum devam edecektir. İptal hükmü, batıl kararı ittihazı anından itibaren hukuken ortadan kaldırmakla beraber, bunun tesirini derhal kendiliğinden silip atamaz. Bu fiili neticenin tahakkuku için yetkili olan İdarenin müdahalesine ve bazı tasarruflar yapmasına ihtiyaç vardır.»

— Sayın Prof. Ragıp Sarıca, İdarî Kaza isimli eserinin 121 nci sayfasında: «Mahkeme, dava mevzuunu teşkil eden kararı iptal ettiğini beyan etmekle iktifa eder. Yoksa kararı kendisi ortadan kaldırmaz, geri almaz. İdari Mahkemeler, İdareye müdahale edemezler, İdareye emir ve direktif veremezler. Bu itibarla İdari Mahkeme, idari bir karar aleyhine açılan iptal davası neticesinde kararı iptal ettiğini söylemekle iktifa eder. Yoksa idarenin yerine geçerek bozduğu kararı fiilen ortadan kaldıramaz, geri alamaz, hatta bozduğu kararın kaldırılmasını, geri alınmasını idareye emir edemez.»

Şunu ilâve etmek lâzımdır ki idari bir kararın mahkemece bozulması ile bu karar ne hukuken ne de fiilen kendiliğinden ortadan kalkmış, geri alınmış olmaz. Başka bir söyleyişle kararın mahkeme tarafından iptali keyfiyeti, kararın kendiliğinden otomatik bir surette ortadan kalkmasını, geri alınmasını intaç etmez. İptal edilen kararın ortadan kalkabilmesi, geri alınabilmesi için —İptal hükmü üzerine— İdarenin yeniden karar ittihaz etmek suretiyle mahkemece bozulduğu bildirilen kararı ortadan kaldırması, geri alması gerekir. Görülüyorki mahkemece iptal olunan kararı ortadan kaldıracak, geri alacak olan; bizzat İdarenin kendisidir. Demek ki Mahkeme, bir kararı iptal edince idare mahkeme hükmünü nazara alarak, bunu yerine getirecektir. Hükmü yerine getirebilmek için de —İlâmı infaz sadedinde— yeni bir takım kararlar ve tedbirler ittihaz edecektir. Daha doğ-

rusu Idari Mahkemenin verdiği hükme bakarak mahkemece bozulan kararın yerine bir karar ikame edecektir. İptal olunan kararı, ta ittihazı anından itibaren hükümsüz bırakacak yeni bir karar alacaktır.

Yukarıda tesbit ettiğimiz esaslar İdare Hukukunda kabul edilen umumi kaidelerdir. Danıştay Dava Daireleri Umumi Hey'etinin 14.6.1938 gün ve E: 38/147, K: 38/144 sayılı kararı da bu mahiyettedir.»

Yine aynı Profesör adı geçen eserinin 125 inci sayfasında; «İptal hükmü üzerine bozulan kararı geri almak, kaldırmak idareye terettüp eden bir iştir. İdare bu vecibesini yerine getirmezse tazminat hükümleri tatbik olunur.

— Sayın Prof. Turan Güneş 1966 yılında Türk Hukuk Kurumunda vermiş bulunduğu konferansta mealen tayin ve emekli gibi tasarruflardan bahsederken böyle bir hadisede yürütmenin durdurulması kararı demek tasarrufun taliki demektir. İdari tasarrufu ortadan kaldırmamaktadır. Fakat bu tasarruf idare hukukunda, hukuki anlamda hukuki müessiriyet artık taşımıyor demektir. Maddi icra ile hukuki müessiriyet ayrılığını gözden kaçırmamak gerekir.

— Yine aynı Konferansta konuşan Sayın Prof. Turan Feyzioğlu da mealen; objektif kanaatının, haksız yere nakledilen, görevden uzaklaştırılan veya emekliye sevkedilen bir memurun yerine iptal kararı veya yürütmeyi durdurma kararı alıncaya kadar, tayin yapılmış ise, kanunsuz olan ilk kararın durdurulması veya iptali halinde ilgiliye kendiliğinden gidip yerine oturma hakkı vermez. İdarenin yargı kararına uygun idari karar tesis etmesiyle mümkündür.

— Sayın Prof. Şeref Gözübüyük de İdari Yargı isimli eserinin 310 uncu sayfasında; Yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarenin bazı işlemler yapması zorunludur.

demişlerdir.

Dava Daireleri Umumi Hey'eti de 1938 yılında vermiş bulunduğu bir kararında; «Devlet Şurasınca verilen iptal kararlarının mevzu'unu teşkil eden idari kararın ittihazı tarihinden itibaren ortadan kaldırılması idere hukukunun maruf bir kaidesi ise de, bu iptal kararlarının eski hali kendiliğinden iade edememesi de bu kaideye mütenazır diğer bir esas kaidedir. Bu esasa göre, iptal kararları üzerine işin yeni baştan idarece tetkiki ile Şûra ilâmlarının infazı sadedinde idare tarafından ikinci bir kararla muamele ifası gerekir.» denilmek suretiyle 40 yıl önceki içtihat görüşünü belirtmiştir. Son yıllardaki içtihadın durumuna gelince;

12. Dairece oy birliği ile ittihaz edilmiş olan 3.3.1970 gün ve E: 1968/1986, K: 1970/401 sayılı kararda; «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, konu, sebep ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırılıklarından dolayı iptalleri için menfaatları ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanan iptal davaları, idari işlemlerin hukuka aykırılığı dolayısiyle iptalini amaç edinir ve bu davalar sonunda verilen yargı kararları dava konusu olan işlemlerin hukukiliğini ve kanuniliğini belirtir. İptal davalarının bu mahiyet ve amacından çıkan sonuç ise iptal kararlarının; ortadan kaldırılmış bulunan idari işlem yerine kaim olmaması ve idarenin iptal olunan karar yerine yeni bir karar alma vecibesiyle yükümlü bulunmasıdır.»

Dava Daireleri Kurulu da, evvelce Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına dair Bakanlar Kurulu kararını 16.2.1968 gün ve K: 1968/177 sayılı kararla iptal ettirmiş bulunan yüksek dereceli bir memurun elindeki bu iptal kararına rağmen yerine 28.3.1969 gün ve 6/11544 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bir başkasının tayin edilmesi üzerine bunun iptali için açmış bulunduğu dava sonunda oybirliği ile vermiş bulunduğu 19.2.1971 gün ve E: 1969/225, K: 1971/176 sayılı kararda;

«Görevden alınmakla, kadro ile irtibatı kesilen davacının iptal kararı ile bu irtibatının yeniden otomatik olarak kurulduğunun kabulü mümkün bulunmadığından kendisine ait kadronun başkasına verilmeyeceği yolundaki davacı iddiasında isabet yoktur.»

Yine Dava Dairelerince oybirliği ile ittihaz edilmiş bulunan 20.1.1967 gün ve E: 1965/472, K: 1967/49 sayılı bir kararda da;

«Yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmesinin mümkün olmadığı yolundaki iddialar, kararın icaplarına uygun işlem tesis edilmemesi için haklı bir sebep olamaz ve bu hal idare için ağır bir hizmet kusuru teşkil eder.»

denilmektedir.

İptal kararlarının kaldırılmış bulunan idari işlem yerine kaim olamayacağı, idarenin iptal olunan karar yerine yeni bir karar alma vecibesiyle yükümlü bulunduğu, görevden alınmakla, kadro ile irtibatı kesilen davacının iptal kararıyle bu irtibatının yeniden otomatik olarak kurulduğunun kabulünün mümkün olmadığı, yürütmeyi durdurma kararı üzerine idarenin karar icaplarına uygun işlem tesis etmesi gerektiği, hususlarını zikrettiğimiz yargı kararları tescil etmiştir. Gözönünde tutulması gereken bir hususta, bu kararların hepsinin 1961 Anayasasında değişiklik yapan 22.9.1971 gün ve 1488 sayılı Kanundan önceye rastlamasıdır.

Ülkemizde, Fransız Danıştay'ında ikinci Dünya Savaşından sonra beliren bazı iptal kararlarının ezcümle Tüzük ve Yönetmelik iptaline ilişkin olanların direkt ve otomatik ilgayı sağlayacağı, şeklindeki pek istisnaî bir halden hareketle «iptal kararının, karara konu edilmiş işlemi kendiliğinden kaldırması gerektiği» tarzında bir genelleme yapmak isteyen yahut bunu arzulayan bazı hukukcularımız olmuştur.

İşte bunun üzerinedir ki, yasa koyucu yargı ve yürütmenin yetki ve görev alanının sınırlarını daha belirgin saptamak lüzum ve zaruretini duymuş ve bu amaçladır ki Anayasanın 114 üncü maddesine «İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» hükmünü koymak suretiyle kuvvetler arasındaki dengenin zedelenmesini önlemiştir. Bu haliyle bizdeki Anayasal durum, yürütmeye bu konuda güvence sağlama bakımından, Fransa'dan farklıdır. Yürütmenin lehinedir. 1488 sayılı Kanunla Anayasaya yeni ilâve edilen bu hüküm karşısında Türk Hukuk Kurumunun 1966 yılında düzenlemiş bulunduğu konferanslarda ortaya atılmış bulunan ve yukarıda zikrettiğimiz Danıştay kararlariyle bağdaşmayan görüşler, anlamını tamamiyle yitirmiştir.

Anayasa, doktrin ve içtihat bakımından durum bu kadar açık iken; Bu kerre Başbakanlığın mütalâa isteği üzerine; «ilk tayini geçerli kılan tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemin söz konusu olmayacağı, sadece kararı uygulamak durumunda olan ilgili Bakan veya kuruluş amirinin doğrudan yazacağı bir yazının yeterli

olduğu» şeklinde bu ilkeye tamamiyle ters olarak beliren çoğunluk görüşünün nedenini anlamak ve hukuki izahını yapmak imkânsızdır.

Sayın Lütfi Duran adı geçen eserinden yukarıda aldığımız paragrafta «bu itibarla hukuk nizamında icranın iradesiyle vaki olacak değişiklikleri kaza mercileri kararlariyle yapmaya selâhiyetli değildirler. Selâhiyetli icra makamı iptal hükmünün ışığı altında yeni bir icraî karar alıncaya kadar iptal edilen tasarrufun yaratmış olduğu hukuki durum devam edecektir» demektedir ki bahse konu selâhiyetli makam tayine yetkili makamdan başkası değildir. İrade de, bu konuda kanunen kamu gücü ile teçhiz edilmiş yetkili kamu ajanlarının iradesidir. Yetkili İdari Makam ve tayin iradesiyle ilgili olarakta Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları isimli eserinde;

«Kamu personelinin tayinlerine ve görevlerinden alınmalarına ilişkin tasarruflar icraî kararlardır. Bunlar kanunun yetki tanıdığı organlar tarafından kamu kudretine dayanarak yapılmaktadır. İcraî karar bir idari makam tarafından, idare edilenlere karşı hukuki bir hüküm husule getirmek maksadiyle ve icraî bir şekilde yani resen icrası mümkün bir tarzda yapılan tasarruflardan, izhar edilen irade beyanlarından ibarettir.

...İdari tasarrufların icraî mahiyet ve kuvveti idari rejimin bir neticesidir. Bunlar bu mahiyetlerini hakimiyet dediğimiz devlete mahsus üstün kudretten, idarenınde faydalanmasından, idarenin elinde amme kudreti namı altında bir kudretin bulunmasından alırlar.

Kararın icraî mahiyeti sadır olduğu uzvun kudretinden ve bu şekli haiz olmasından ileri gelir.» (Cilt : 1 Sayfa : 386)

«Bu şartları haiz olmayan yani idare namına irade izbarına icraî karar almaya selâhiyeti bulunmayan bir makamdan veya memurdan sadır olan irade beyanları ...icraî karar teşkil etmezler.» (Cilt : 1 Sayfa : 387)

«Tayin idarî bir tasarruf olmak itibariyle şekle tabidir. Bu tasarruf iki safhayı ihtiva eder : Seçim ve inha; tayin iradesi.

Seçim ve İnha : Tayin tasarrufunun hazırlanması demektir. Bütün idarî tasarruflar gibi bu tasarrufta kararı verecek yani tayin iradesini izhar edecek Bakan veya selâhiyetli makamın kararına iktiran etmeden evvel vazife ve selâhiyet sahibi daireler ve hey'etler tarafından hazırlanır...

Tayin İradesi : Tayin tasarrufunun şekil unsurunun ikinci kısım ve safhası tayin kararıdır. Bu safha yani tayin kararı şekle tabidir. Bu şeklin en basit tarzı da yazılı şeklidir. Şifahi bir tayin hüküm ifade etmez.» (Cilt : 2, Sayfa : 1167)

«Yetki : Devlet memurlarının tayini selâhiyeti, esas itibariyle Devlet Reisine, yani Cumhurbaşkanına aittir. Diğer amme idare ve müesseselerinde bir kısım memurlar devlet memuru durumundadır. Devlet Reisi tarafından tayin olunur. Diğer bir kısımlarının ise hangi merciler tarafından tayin edileceklerini kanunlar gösterirler (Cilt : 2, Sayfa : 1166) demektedir.

Bilindiği üzere 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6. maddesine göre, bir Valinin tayini İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile olur.

Sayın Onar'ında belirttiği gibi tayin tasarrufunun inha ve tayin iradesi diye iki safhası vardır. Bütün idarî tasarruflar gibi tayin tasarrufunda da kararı verecek yani tayin iradesini izhar edecek olan kanunun tayine yetkili kıldığı makamdır. Vali tayininde İçişleri Bakanlığının rolü sadece inhadır. Gerçek irade izharına yetkili organ ise Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanıdır. Bakanlar Kurulundan bir üyenin eksikliği veya Cumhurbaşkanının onayının olmaması tasarrufu geçersiz kılar.

Genel Kurul çoğunluğunca tasvip edilen 3. Daire mütalâasına göre Bakanlar Kurulu karariyle tayin edilmiş ve aynı kurul karariyle görevinden alınmış veya başka bir göreve tayin edilmiş bir Valinin yürütmeyi durdurma veya iptal kararı alması halinde başka bir göreve tayini veya görevden alınmayı geçerli kılan tasarruf gücünde veya biçiminde bir işlem yapılması söz konusu olmayacak, İçişleri Bakanlığı bir yazı ile Valiyi işe başlatacaktır. Böylece tayin ve görevden alınma ve görevine iade tasarrufunda tayin iradesini izhar edecek makam ve ona bu yetkiyi tanıyan kanunlar bir tarafa itilecek, yani icra organının iradesi yerine yargı organının iradesi geçecektir.

Hatırlanması gereken diğer bir husus da denetim konusudur. Bilindiği üzere, Yasama ve Yürütme Organları çeşitli denetime tabidirler. Yargının denetimi için özellikle idarî yargıyı denetleyecek bir sistem henüz geliştirilmemiştir. Batı ülkeleri bu konunun üzerine yeni yeni eğilmeye başlamışlardır. Artık yargı denetiminin yanında yargının da denetimi bahse konudur. Nitekim, 1809 Anayasası ile İsveç'in kurduğu OMBUDSMAN müessesesi gelişmeye ve yayılmaya başlamıştır (Le Médiateur. Le deleguè Parlementaire a la defensedu Budestağ ve Parliamentary Commissaire for Administration) adı ile 1972'de Fransa'da, 1957'de Almanya'da ve 1962'de de İngiltere'de kurulmuş, 1950-1960 yılları arasında İskandinav, 1962'den sonra da Commono Wath ülkelerine yayılmıştır. Bir kısım ülkeler yargıyı da bu teşkilâtın denetimine almışlardır. İsveç'in Justitieombudsman'ı örnektir.

Ülkemizde ise, bu konuda bir adım atılmadığı gibi, idari yargı kendi iç denetimini dahi gerçekleştirmemiştir.

Henüz yargının denetimi bu safhada iken, idari yargıya kanunsuz sınırsız yetki tanınması Anayasanın organlar arasında tesis ettiği dengeyi bozar ve neticede son söz hiç sorumluluk taşımayan bir organa bırakılmış olur.

Bu bakımdan konumuz, görevinden alınmış veya görevinden uzaklaştırılmış bir memurun Yürütmeyi durdurma veya iptal kararı almış olması halinde, bu kararların uygulama biçimi hakkında mütalâa bildirmeden ibaret basit bir idare hukuku meselesi değildir. Sorunun mahiyeti icra ile yargı organları arasında yetki sınırını çizmektir. İşte bundan dolayıdır ki; yönetime yol gösterici mütalâa verirken konuyu İdare Hukuku, Anayasa Hukuku, Hukuk Felsefesi, Genel Kamu Hukuku (Devlet Hukuku) ve siyaset bilimi açısından ele almak ve bu organlar arasındaki Anayasal ilişkileri zedelememek, dengeyi gözönünde tutmak gerekir.

Sonuç olarak;

Görevinden alınmış veya bir göreve atanmış olan bir memurun Başbakanlık yazılarının (A) ve (B) bentlerinde belirtilen hallerde yürütmeyi durdurma veya iptal kararı alması halinde;

İlk tayini geçerli kılan tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemin söz konusu olmayacağı sadece kararı uygulamak durumunda olan ilgili Bakan veya Kuruluş Amirinin doğrudan yapacağı bir işlemin yeterli olduğu mahiyetindeki Üçüncü Daire kararını onaylayan Genel Kurul çoğunluğu kararını;

1 — Anayasanın;

— 4 üncü maddesinin «Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz.»

— 114 üncü maddesinin «İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.»

hükümlerine ve Anayasanın Yumuşak Kuvvetler ayrılığı ilkesine,

2 — İdare Hukukunun;

— Bir İdari Kararın kaldırılması ancak tesisindeki usul ile mümkün olur.

— Tayin, görevden alınma ve göreve iade tasarruflarında irade izharı, kanunların yetki tanıdığı Makam ve Mercilere aittir,

şeklindeki ilke ve esaslarına aykırı bulduğundan çoğunluk kararının Başbakanlık yazılarının (A) ve (B) bentlerinde bahse konu olan altı hal ile ilgili kısmına karşıyım.» yolundaki görüşüne, Üyelerden Fahrettin Gömülü de katılmış,

Üyelerden Recep Başpınar, «1 — Kararda belirtildiği gibi iptal kararı, iptali istenen tasarrufu ve ona bağlı tüm işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırmaz. Sadece iptal olunan işlem için bu kural geçerlidir. İptal edilen karara bağlı tüm işlemlerin ortadan kalkacağını kabul etmek; idarede istikrar ve kazanılmış haklar ilkelerine ters düşer.

Gene kararda açıklandığı gibi iptal kararı ile yürütmenin durdurulması kararının aynı nitelikte olduğu fikrini benimsemek bize göre olanaksızdır. Bu iki karar arasındaki farkların uzun uzadıya açıklanmasına gerek olmadığı kanısındayız. Sadece şu kadarına değinmekle yetineceğiz; iptal kararı iptal konusu işlemi ortadan kaldırır. Yürütmenin durdurulması kararı ise kararı iptal etmez. Sadece kararın uygulanmasına engel olur, onu askıya alır. Tek başına bu fark bile iki kararın aynı nitelikte olmadığını belirtmeye yeter sanırız.

2 — İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının etki alanı bakımından da Üçüncü Daire kararına katılmak olanaksızdır. Şöyle ki, sadece kendi hakkında yapılan işlem aleyhine dava açılıp yerine yapılan atamanın dava konusu edilmediği hallerde yürütmenin durdurulması veya iptal kararının davacının yerine yapılan atama işlemine ilişkin kararın uygulanmamasına veya iptalini de sağlayacağı kabul edilemez. Hernekadar birinci işlem ikincisinin yasal dayanağını oluşturmakta ise de, bu işlemler birbirinden bağımsız işlemlerdir. Bu nedenle ikinci işlemin dava edilmediği hallerde kararın uygulanabilmesi için idarece usulüne uygun yeni işlemler tesis edilmesi yasal zorunluluktur.

3 — İptal edilen bir kararın ondan önceki karara yasal geçerlik kazandırması bize göre kabul olunamayacağından davacı hakkında verilen iptal kararının uygulanması yetkili organlarca yasalarda belirlenen yöntemlere uyularak yeni

bir atama işlemi tesis edilmesi ile mümkün olabileceği cihetle kararın idarenin başı tarafından yazılacak bir yazı ile uygulanması idare hukuku ilkelerine ters düşer.» yolunda görşünü belirtmiş;

Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu, «Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı etkinliktedir.

İptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları aynı sonuçları doğurmalarına karşın aynı nitelikte değildirler. İptal davası kurulan işlemi ortadan kaldırır. Kişinin, iptal edilen işlemden önceki hukuksal durum içine girmesini sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararı ise dava konusu işlemi ortadan kaldırmamakla beraber, askıya alır. İşemin kendisini değil, ancak yürürlük özelliğini, dava esastan karara bağlanıncaya kadar ortadan kaldırır; bir anlamda işlemi dondurur. Bu durum, konu hakkında esastan karar verilinciye kadar devam eder.» yolunda gürüşünü belirtmiş;

Üyelerden Galip Tanrıöver'in, «3. Dairenin, Danıştay Genel Kurulunun 30.3.1978 günlü toplantısında müzakere edilen 9.3.1978 gün ve Esas: 1978/151, Karar: 1978/199 sayılı mütalâasına karşı görüşlerimiz:

A — Yürütmenin durdurulması kararlarında;

2. Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alması halinde, Üçüncü Daire konuya sadece dava açan memur noktasından bir yaklaşım yapmış ve yerine atanan memurun durumu inceleme dışı bırakılmıştır.

İdarenin, Danıştay kararlarının infazı hususundaki tereddütlerini hiç bir duraksamaya meydan bırakmıyacak şekilde izale edebilmek ve Danıştay Kanununun 95. maddesi gereğince tesis edeceği işlemlerin biçimini saptamak için konuya hem dava açan memur hem de yerine atanan memur bakımından yaklaşım yapmak gerekmektedir.

Bir idari tasarruf tesis edildiği andan itibaren hukuk alemine doğar ve hukuki neticelerini hasıl etmeğe başlar. Böyle bir tasarruf idarece geri alınmadıkça veya idari yargı organınca iptal edilmedikçe hukuki varlığını korumağa devam eder. Hal böyle olunca 2. maddedeki durumda yürütülmesi durdurulan idari tasarruf (Görevden alınmasına veya başka göreve atamasına) ilişkin olan tasarruftur. Yerine yeni bir atama yapılmasına dair idari tasarruf ise ayaktadır ve hukuki varlığını korumaktadır. Bu tasarruf için idari yargıca bir karar verilmedikçe veya idare tarafından geri alınmadıkça da hukuki varlığını koruyacaktır. Şu hale göre (Görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına) ilişkin karara karşı iptal davası açılıp yürütmenin durdurulması kararının alınması halinde bu kararın infazı için evvelemirde yerine yapılan atama tasarrufunun idarece geri alınması şarttır. Ve bu geri almanın önceki tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemle yapılması zorunludur. Yoksa Sayın 3 ncü Dairemizin dediği gibi ilgililere bir yazı yazarak bu işi halletmeğe imkân yoktur.

Nitekim Sayın 3 ncü Dairemizin Yüce Genel Kuruldan geçmiş bulunan 9.9.1966 gün ve E. 1966/337, K. 1966/327 sayılı (Danıştay Kararının uygulama şekli hakkın-

da) ki mütalâasında da (İptal davasına konu olan bir işlem ve karar Danıştay'ca iptal edildiği tarihten değil, idarece tesis edinliği tarihten itibaren ortadan kalkmış sayılır..... Bu durumda başka göreve nakli idari yargı kararıyla iptal olunan memur hakkındaki nakil işlemi, bu karar dolayısiyle idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış olacağına göre o kadronun inhilâl etmemiş sayılacağının kabulü zorunludur. Bu suretle aynı kadroyu iki kişinin işgal etmesi hali ortaya çıkmakta olup bunlardan yukarıda belirtilen sebeple münhal sayılmıyacak olan kadroya yapılmış atanmanın kaldırılarak eskiden beri o kadroyu işgal etmekte bulunan memurun mezkûr kadrodaki görevinin devam etmesi gerektiği.....) denmek suretiyle yerine yapılan atamanın kaldırılması kabul edilmiş bulunmaktadır. Malûm olduğu üzere bir idari kararın kaldırılması ancak tesisindeki usulle mümkün olur. Hal böyle olunca 2. maddenin aşağıdaki şekilde tanziminin uygun olacağı görüşündeyiz:

(2. Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alması halinde, yerine yapılan atama işleminin, önceki tasarruf gücünde ve biçiminde, bir tasarrufla geri alınması ve ondan sonra idarenin başındaki kişinin yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için bir yazı yazarak ilgili şahsın (davacının) görevine başlamasını temin etmekten ibarettir.) yolundaki görüşüne 6. Daire Başkanı Sâfi Teziç, 5. Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan, Üyelerden Enver Sevgen, Neclâ Tolluoğlu, Fahrettin Gömülü, Sıtkı Arkan, Şerafettin Özbek, Muvaffak Sami Onat, Orhan Tüzemen, Recep Başpınar, Fuat Azgur, Osman Meriç, Şafak Sancar, Hamdi Özer, Muammer Turan, Fazıl Alp, İbrahim Çopuroğlu, Kemal Tarsuslugil, Atıf Kösebalaban, Şükran Engindeniz, Azmi Eryılmaz, Kemalettin Ertun, Fevzi Tuzkaya, Abbas Gökçe, Orhan Karayalçın, Hayrettin Ersöz ve Feridun Taşkın katılmışlar;

Üyelerden Orhan Tüzemen, «Sayın Üye Galip Tanrıöver'in görüşleri esasen 10-15 yıldan beri istikrar bulmuş Danıştay içtihadını yansıtmaktadır; Fransız Danıştay'ının tutumu da 20-25 yıldan beri aynıdır (R. Odent, Contentieux Administratif, S. 1301; Grands Arrêts de Jurisprudence Administrative, 1965, s. 187, 314). Dolayısiyle sadece görevinden alınmasını dava edip iptal kararı sağlayan kişinin yerine atanmış ve bu atanmaları dava konusu edilmemiş bir Kara Kuvvetleri Komutanının, bir Sayıştay üyesinin, Temyiz Komisyonu Daire Başkanının, Üniversite veya Akademi Profesörünün münhal olmayan kadroya atanmış sayılarak rütbelerinin ve görevlerinin ellerinden alınması; bir Bakan, Rektör veya Başkan bildirisi ile asla mümkün değildir; kazanılmış hukuk ilkesiyle de bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle Üçüncü Dairenin 3. sayfadaki 2. bentdeki görüşlerine katılmıyorum.» yolunda görüşünü belirtmiş,

Üyelerden Galip Tanrıöver'in, «3. Görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde;

Yukarda arz ettiğimiz görüşlerimiz ışığı altında bu maddenin de aşağıdaki tarzda düzenlenmesi uygun olur.

(3. Görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde konuyu iki şıkta mütalâa etmek gerekir.

a) Yerine atanan memurun eski kadrosu halen boştur. Bu durumda yürütmenin durdurulması kararı ile hem davacı memur hem de yerine atanan memur bakımından eski durumun yürürlüğü avdet edeceğinden her iki ilgiliye de bir yazı yazılarak görevlerine başlamalarını temin etmek kâfi gelecektir.

b) Yerine atanan memurun eski kadrosu boş değildir. Bu durumda da yapılacak işlem yerine atanan memur için durumuna uygun bir kadroya atama tasarrufu tesis edilecek ve ondan sonra davacıya bir yazı yazılarak görevine başlaması temin edilecektir.» yolundaki görüşünü, 6. Daire Başkanı Y. Sâfi Teziç, 5. Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Enver Sevgen, Fahrettin Gömülü, Sıtkı Arkan, Şerafettin Özbek, Muvaffak Sami Onat, Orhan Tüzemen, Fuat Azgur, Osman Meriç, Şafak Sancar, Orhan Onar, Şükran Engindeniz, Fevzi Tuzkaya, Abbas Gökçe ve Hayrettin Ersöz katılmışlar,

Üyelerden Recep Başpınar, 2 nci sayfanın (A) fıkrasındaki «Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı etkinliktedir. »tümcesinin, «Kararlar aynı nitelikte olmayıp doğurdukları sonuçlar bakımından aynı etkinliktedir. Bu nedenle metnin bu şekilde düzeltilmesi gerekir. » yolunda görüşüne, Dördüncü Daire Başkanı Rüştü Aral, 8. Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, 2. Daire Başkanı Niyazi Araz, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Hakkı Müderrisoğlu, Muvaffak Sami Onat, Orhan Tüzemen, Osman Meriç, Yılmaz Aliefendioğlu, Hayrettin Ersöz, Hasan Basri Gültekin, katılmışlar;

Yine adı geçen fıkradaki idari yargı ilkeleriyle bağdaşmayan (Diğer bir deyimle iptal edilmiş olan işlemi hukuk âlemine hiç doğmamış hale getirir.) tümcesinin çıkarılması gerekir yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Fahrettin Gömülü, Osman Meriç, Şeref Tolungüç ve Muammer Turan katılmışlar;

Üyelerden Fikret Ungan ile Cahit Ersen'in «Yürütmenin durdurulması kararları yapıcı, yaratıcı ve idareye emir ve direktif verici ve kendiliğinden yerine getirici kararlardır.

İptal kararları ise; işaret edici, açıklayıcı ve kendiliğinden yerine getirme fonksuyonu olmayan kararlardır.

Yürütmenin durdurulması ve iptal kararları yönünden açıklanan hukuki ve fiili durumlara göre:

İptal kararları fiili neticelerini (istisnalar dışında) kendiliğinden, doğrudan doğruya ve ani olarak meydana getirmez. Ancak, İdarece bir takım idari işlemler veya eylemler yapılarak yerine getirilir. İdare hukukunun genel kural'ı açısından bakıldığında; bir kamu görevlisi hangi usulle atanıyorsa, aynı usulle görevden alınır ve görevine iade edilir. İptal kararının yerine getirilmesi de bu kural'a göre yapılmalıdır. Bunun, kamu görevlisinin hem güvencesi ve hemde onuru yönünden önemi vardır.

Görevinden alınan veya başka bir göreve atanan bir kamu görevlisi bu idari işlemin iptaline dair karar aldığında, işbu karar otomatik olarak fiili sonuç doğurmaz; idare, iptal kararını önceki tasarruf biçimi ve gücündeki işlemle yerine getirir. «yolundaki ayrışık görüşüne 6. Daire Başkanı Y. Sâfi Teziç, 1. Daire Başkanı

Yıldırım Kuzum, Üyelerden Fahrettin Gömülü, Hakkı Müderrisoğlu, Muvaffak Sami Onat, Recep Başpınar, Fuat Azgur, Osman Meriç, Şafak Sancar, Kemal Tarsuslugil, Fevzi Tuzkaya, Abbas Gökçe, Feridun Taşkın katılmışlar,

Üyelerden Galip Tanrıöver'in «3. Dairenin Danıştay Genel Kurulunun 30.3.1978 günlü toplantısında müzakere edilen 9.3.1978 gün ve Esas: 1978/151, K: 1978/199 sayılı mütalâsına karşı görüşlerimiz:

A— İptal kararlarında:

2. Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin iptaline karar alması halinde,
Üçüncü Daire konuya sadece dava açan memur noktasından bir yaklaşım yapmış ve yerine atanan memurun durumu inceleme dışı bırakılmıştır.

İdarenin, Danıştay kararlarının infazı hususundaki tereddütlerini hiç bir duraksamaya meydan bırakmıyacak şekilde izale edebilmek ve Danıştay Kanununun 95. maddesi gereğince tesis edeceği işlemlerin biçimini saptamak için konuya hem dava açan memur hem de yerine atanan memur bakımından yaklaşım yapmak gerekmektedir.

Bir idari tasarruf tesis edildiği andan itibaren hukuk alemine doğar ve hukuki neticelerini hasıl etmeğe başlar. Böyle bir tasarruf idarece geri alınmadıkça veya idari yargı organınca iptal edilmedikçe hukuki varlığını korumağa devam eder. Hal böyle olunca 2. maddedeki durumda iptal edilen idarî tasarruf (Görevden alınmasına veya başka göreve atanmasına) ilişkin olan tasarruftur. Yerine yeni bir atama yapılmasına dair idari tasarruf ise ayaktadır ve hukuki varlığını korumaktadır. Bu tasarruf için idari yargıca bir karar verilmedikçe veya idare tarafından geri alınmadıkça da hukuki varlığını koruyacaktır. Şu hale göre (Görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına) ilişkin karara karşı iptal davası açılıp iptal kararının alınması halinde bu kararın infazı için evvelemirde yerine yapılan atama tasarrufunun idarece geri alınması şarttır. Ve bu geri almanın önceki tasarruf gücünde ve biçiminde bir işlemle yapılması zorunludur. Yoksa Sayın 3 ncü Dairemizin dediği gibi ilgililere bir yazı yazarak bu işi halletmeğe imkân yoktur.

Nitekim Sayın 3 ncü Dairemizin Yüce Genel Kuruldan geçmiş bulunan 9.9.1966 gün ve E. 1966/337, K. 1966/327 sayılı (Danıştay Kararının uygulama şekli hakkında) ki mütalâasında da (İptal davasına konu olan bir işlem ve karar Danıştay'ca iptal edildiği tarihten değil, idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış sayılır..... Bu durumda başka göreve nakli idari yargı kararıyla iptal olunan memur hakkındaki nakil işlemi, bu karar dolayısiyle idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış olacağına göre o kadronun inhilâl etmemiş sayılacağının kabulü zorunludur. Bu suretle aynı kadroyu iki kişinin işgal etmesi hali ortaya çıkmakta olup bunlardan yukarıda belirtilen sebeple münhal sayılmıyacak olan kadroya yapılmış atanmanın kaldırılarak eskiden beri o kadroyu işgal etmekte bulunan memurun mezkûr kadrodaki görevinin devam etmesi gerektiği.....) denmek suretiyle yerine yapılan atamanın kaldırılması kabul edilmiş bulunmaktadır. Malûm olduğu üzere bir idari kararın kaldırılması ancak tesisindeki usulle mümkün olur. Hal böyle olunca 2. maddenin aşağıdaki şekilde tanziminin uygun olacağı görüşündeyiz:

2. Görevinden alınan veya başka göre ve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin iptaline karar alması halinde, yerine yapılan atama işleminin, önceki tasarruf gücünde ve biçiminde, bir tasarrufla geri alınması ve ondan sonra idarenin başındaki kişinin iptal kararının yerine getirilmesi için bir yazı yazarak ilgili şahsın (davacının) görevine başlamasını temin etmekten ibarettir.») yolundaki görüşüne 4. Daire Başkanı Rüştü Aral, 2. Daire Başkanı Niyazi Araz, 6. Daire Başkanı Y. Sâfi Teziç, 5. Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan, Üyelerden Enver Sevgen, Neclâ Tolluoğlu, Fahrettin Gömülü, Hakkı Müderrisoğlu, Şerafettin Özbek, Muvaffak Sami Onat, Orhan Tüzemen, Recep Başpınar, Fuat Azgur, Osman Meriç, Şafak Sancar, Hamdi Özer, İsmail Diler, Muammer Turan, Orhan Onar, İbrahim Çopuroğlu Süleyman Türkoğlu, Kemal Tarsuslugil, Atıf Kösebalaban, Şükran Engindeniz Fikret Ungan, Kemalettin Ertun, Fevzi Tuzkaya, Cahit Ersen, Abbas Gökçe, Orhan Karayalçın, Feridun Taşkın katılmışlar;

Üyelerden Galip Tanrıöver'in, «3. Görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de iptaline karar verildiği takdirde;

Yukarda arz ettiğimiz görüşlerimiz ışığı altında bu maddenin de aşağıdaki tarzda düzenlenmesi uygun olur.

3) Görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de iptaline karar verildiği takdirde konuyu iki şıkta mütalâa etmek gerekir.

a) Yerine atanan memurun eski kadrosu halen boştur. Bu durumda iptal kararı ile hem davacı memur hem de yerine atanan memur bakımından eski durumu avdet edeceğinden her iki ilgiliye de bir yazı yazılarak görevlerine başlamalarını temin etmek kâfi gelecektir.

b) Yerine atanan memurun eski kadrosu boş değildir. Bu durumda da yapılacak işlem yerine atanan memur için durumuna uygun bir kadroya atama tasarrufu tesis edilecek ve ondan sonra davacıya bir yazı yazılarak görevine başlaması temin edilecektir.» yolundaki görüşüne, 2. Daire Başkanı Niyazi Araz, 6. Daire Başkanı Y. Sâfi Teziç, 5. Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, Üyelerden Enver Sevgen, Fahrettin Gömülü, Hakkı Müderrisoğlu, Şerafettin Özbek, Recep Başpınar, Fuat Azgur, Şafak Sancar, İsmail Diler, Orhan Onar, İbrahim Çopuroğlu, Kemal Tarsuslugil, Şükran Engindeniz, Abbas Gökçe katılmışlar;

Üyelerden Necati Aras'ın, «Genel Kurulda görüşülen bu iş, Kanunumuzun 50 nci maddesinin (C) bendine göre Üçüncü Dairece istişari nitelikte incelenip düşünce bildirilen bir konudur. Kanunumuzda Genel Kurulun daire kararları üzerindeki incelemesinin ne şekilde olacağı hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Uygulamada bu, daire kararının aynen onanması (tasvibi) veya kısmen veya tamamen değiştirilmesi şekillerinden biriyle olmaktadır. Ancak bu değiştirmenin, daire kararında yer alan bazı kelime veya cümlelere de uygulanması kanımızca işin niteliğine uygun değildir. Zira bir düşünce veya karar, onu veren kurulun üyelerinin çoğunluğunun belli bir fikirde anlaşmasıyla ortaya çıkmakta ancak kararın bu fikir doğrultusunda yazılması daire başkanına ait bulunmaktadır. Baş-

ka bir anlatımla tek tek her üyenin kararın yazılışında ayrıca rolü bulunmamakta; karar bir karşılıklı uzlaşma sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Esasen, bir fikri herkesin aynı kelimelerle ve aynı uslûp içinde ifade etmesi mümkün ve zorunlu olmadığına göre, kelime ve uslûp yönünden yapılacak değişiklikler, bir uzlaşma sonucu ortaya çıkan kararın bütünlüğünü bozar.

Bu nedenlerle, kararın 4 üncü sayfasının son paragrafında yer alan «Bu bakımdan kendiliğinden infaz kabiliyetleri yoktur.» cümlesinin çıkarılmasına karşıyım.» yolundaki ayrışık görüşüne Üyelerden Recep Başpınar, Muammer Turan, Yaşar Nermut katılmışlar;

Üyelerden Fahrettin Öztürk'ün, «Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin 2. fıkrası (Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis) edilmesini idareye emretmiş bulunmaktadır. İdare yeni bir işlem yapılması gerekmiyorsa, bu işlemi tesis etmeye mecbur değildir.

Esasen, yeni bir işlem yapılması gerekiyorsa o zaman ancak, Danıştay ilâmının icra edildiğinden bahsedilebilir.

3. Daire kararının 7. sayfası 2. satırındaki «hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır.» ibaresinin «hukuki bakımdan yeni bir işlem tesisine yer kalmamıştır.» şeklinde değiştirilmesi gerekeceği yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Orhan Tüzemen, Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu katılmışlar;

4. Daire Başkanı Rüştü Aral, «iptal davalarında Danıştay ilâmlarını yerine getirme görevi davanın tarafı olan idareye yönelir. İptal davalarında idare Danıştay ilâmlarını yerine getirmekle yükümlü bir icra makamı durumundadır.

İptal kararını yerine getirmekle yükümlü olan idare bu görevden kaçınırsa, davranışlarının sonucu yöneticilerin cezai ve hukuki sorumluluğu ile sonuçlanır. Bu nedenlerle ilke olarak, davanın tarafı olan idare, hiç bir formaliteye gerek kalmadan Danıştay ilâmlarının yerine getirilmesi cihetine gidebilir. Ancak istenirse, atama işlerinde, Danıştay ilâmlarının atamadaki usule göre yerine getirilmesine de hiç bir kanuni engel bulunmamaktadır.

Davaya konu olan atama işleminin iptal edilmesi halinde, ilgilinin eski görevi münhal ise veya iptal kararı ile sonraki atama işlemi de iptal edilmiş ise, bu durumlarda davacının eski görevine davalının bir yazı ve işlemi ile iade edilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Hatta bu zorunludur da.

Davacı yalnız kendi atama işleminin iptali için dava açmış ve fakat yerine yapılan atama işlemi için dava açmamışsa, bu takdirde bir ayrım yapmak gerekir. Davacı yürütme kararı almış ve sonraki atama da yürütme kararından sonra yapılmışsa, davacıya ait kadro sonraki atama sırasında kapalı olduğundan, buraya yapılan sonraki atamalar yoklukla sakat sayılır. Davacının, davalının bir yazı ve işlemi ile eski görevine iadesi gerekir. Ancak sonraki atama yürütme kararından evvel yapılmış ise, sonraki atama yapılışındaki usul dairesinde geri alınmadıkça, davacının, davalının bir yazısı ile derhal eski görevine iadesine olanak yoktur. Zira gerek idari kararların doğruluğu ilkesi ve gerekse Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde de belirtildiği üzere mücerret dava açılması yürütmeyi durdurmayacağının öngörülmüş bulunması bu görüşün doğruluğunu gösterir. Şu kadar

ki iptal kararının etkisinin genel oluşu ve herkesi etkileyişi ve muhkem kaziyenin yerine getirilmesi mecburiyeti karşısında sonraki atamanın atamadaki usul dairesinde geri alınması gerekir. Ancak bundan sonradır ki, davacı, davalının işlemi ile eski görevine iade edilebilir. Üçüncü Daire ve çoğunluk kararına bu noktadan karşıyım.

Diğer taraftan iptal kararından önce kendi isteği ile emekliye ayrılan bir kimse, kendi iradesinin hukuki sonuçlarına katlanmak zorundadır. Böyle bir kimse ile memuriyet dışından bir kimsenin her hangi bir memuriyete atanması arasında bir fark yoktur. Ilgilinin emekliye ayrılmasından sonra verilen iptal kararı üzerine idarenin, bu halde, atama hususundaki takdir hakkından kuşku edilemez. Yine dava konusu idare işleminin iptalinden önce, kendi arzusu ve idarenin muvafakatı ile (Devlet Memurları Kanunu Madde 74) davacı başka bir kuruma geçmişse, bu takdirde lehine karar alan memurun eski görevine atanması söz konusu edilemez. Zira ilgili ayrılma iradesinin sonuçlarına katlanmak zorundadır. Ancak, memur kendi isteği ile de olsa aynı idareden bir göreve atanmışsa, memurun geçim zorluğu dolayısıyla bu isteğinin yapılmış olması ve atamaya yetkili makamın memuru izaç etmek imkânının var olması nedeniyle, sırf bu halde de iptal kararı üzerine davacının eski görevine iadesi gerekeceği kanısıyla Üçüncü Daire ve çoğunluk görüşüne bu noktadan da karşıyım.» yolunda görüşünü belirtmiş;

Uyelerden Muammer Turan, «Atama işlemleri şart-işlemlerindendir. İlgilileri bir statüter durumdan diğer bir statüter duruma sokar. Bu haliyle, dar anlamdaki öznel (subjektif) işlemlerin aksine, kural işlemler gibi şart-işlemlerin uygulanması da süreklilik arz eder. Buna göre:

A — 1) Onceki bir atama işlemine binaen görev yapmakta ve yetki kullanmakta bulunan bir memur yeni bir şart-işlemle görevinden alındığı veya başka bir göreve atandığında:

a) Bu işlem hukuken uygulanmadan ve memur fiilen görevinden ayrılmadan yürütmenin durdurulması kararı alınıp idareye tebliğ edilirse; önceki atama işleminin hükmü devam eder. Dava konusu yeni görevden alma veya başka göreve atama işlemi uygulanmıya konmaz. Bu hususun, atama, görevden alma veya başka göreve atama işlemlerini uygulıyan makam tarafından, ilgililere bir yazı ile bildirilmesi yeterlidir.

b) Görevden alma veya başka göreve atama işlemi yürütmenin durdurulması kararından önce uygulamaya konmuş, memur da fiilen görevinden ayrılmış ise bu halde, önceki atama işlemi ortadan kalkmış ve hükmü sona ermiş olduğundan, yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu yeni işlem askıya alınıp uygulanması durdurulmasına rağmen ortadan kalkan, hükmü sona eren önceki atama işlemi yeniden hayatiyet kazanamaz. Bu nedenle görevinden alınan veya başka göreve atanan memur hakındaki yürütmenin durdurulması kararını idarenin uygulamış olabilmesi için memuru «geçici olarak görevine iade kararı» alması gerekir. Kanımca bu «geçici göreve iade kararını» da ancak atamaya, görevden almaya başka göreve nakletmiye yetkili makamlar ve merciler (kurullar) alabilir. Yürütmenin durdurulması kararı «geçici olarak göreve iade kararı» gibi idari işlem niteliğinde olmadığından söz konusu geçici yargı kararını alan ve daha önce görevinden ayrılmış memur, kendiliğinden geri görevine dönüp başlıyamıyacağı gibi yetkili makam ve merciler tarafından «Geçici olarak görevine iade kararı» alınmadan başka bir görevli de onun görevine başlatamaz.

2) Aynı şekilde, görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun yerine yeni bir atama yapılmış iken sadece kendisinin görevinden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar alındığında da idarenin, bu yürütmenin durdurulması kararını uygulamış sayılabilmesi için yeni atanan memuru söz konusu görevden geçici olarak alması davacıyı görevine yine geçici olarak iade etmesi gerekir. Bu işlemleri de kanımca atamaya, görevden almaya, nakletmeye yetkili makam ve mercileri (kurulları) yapabilir.

3) Görevden alma veya başka göreve atama işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinde:

a) Yeni atama işlemi de askıya alınmış olduğundan bu yeni atama işlemine binaen görev yapmakta ve yetki kullanmakta bulunan ikinci memur geçici olarak «eylemli (fiili) memur» durumuna geçer. Bu nedenle kendisinin atama işlemine ait yürütmenin durdurulması kararı herhangi bir şekilde (fakat emin ve mevsuf olarak) kendisine bildirildiğinde derhal görevinden ayrılması, yetkilerini kullanmaması gerekir.

b) Davacının, görevine yeniden geçici olarak başlaması ise yine yetkili makam ve mercilerin (kurulların) «geçici olarak göreve iade kararı» ile mümkündür.

B) İptal kararlarında da aynı şekilde atamaya, görevden almıya, başka göreve atamaya yetkili makam ve mercilerin (kurulların) «göreve iade kararı» vermesi gerekir.

İptal kararı, iptal edilen idari işlemi, idari işlemin ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırmakla beraber söz konusu yargı kararı «göreve iade işlemi» gibi idari işlem niteliğinde olmadığından iptal edilen işlemin yerine «göreve iade işleminin» konması şarttır. Ancak, idarenin de bu «göreve iade» işlemini tesis etmesi zorunludur. Aksi takdirde yargı kararı (ilâm) yerine getirilmiş olmaz.

C) Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce «isteği ile» emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde ki «istek» sözcüğü, terimi ve kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Görevinden alınan veya başka göreve atanan davacı, bu işlemlerin uygulanması sonucu mağdurdur. Maddi ve manevi hakları, menfaatleri haleldar olmuştur. Yargı kararı sonuna hatta onun uygulanmasına kadar sürecek olan, belki de onun için tahammülün üstündeki, bu mağdur durumdan kısmen olsun kurtulmak için emeklilik veya başka bir göreve atanmasını istemesi davasından vaz geçtiğini göstermediği gibi o dava ile elde edeceği maddi ve manevi hak ve menfaatlerden de vaz geçilmesi anlamına gelmez. Bu nedenle yargı kararının idarece yerine getirilmiş olması için yine davacının «geçici veya sürekli olarak görevine iadesi kararı» verilmesi, hiç olmazsa bu göreve gelmekten vaz geçtiğine dair kendisinden bir dilekçenin alınması gerekir.

D) İdare, yürütmenin durdurulması kararına uyarak kişiyi geçici olarak görevine iade ettikten sonra Danıştay davacının iptal talebini redderse yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkacağından; bu geçici yargı kararı gereğince askıya alınan görevden alma veya başka göreve atama ve yerine başkasını atama işlemleri de tekrar icrailik niteliklerine kavuşur. «Geçici olarak göreve

iade işlemi» hükmünün son bulduğu, ilgililere, bu kararları uygulamakla görevli makam veya amir tarafından, bir yazı ile bildirilmesi yeterlidir.

Başlıca bu görüşlerle çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki görüşünü belirtmiş;

Uyelerden Fuat Azgur, «Yürütmenin durdurulması kararlarının, dava konusu işlemi askıya alması ve uyuşmazlık hakkında idari yargı organınca henüz son sözün söylenmemiş bulunması gözönünde tutularak, bu kararların infazı bakımından idarece, dava konusu işlemin tabi olduğu usule göre yeni bir işlem tesisine gerek olmadığı yolundaki 3 üncü Dairenin görüşü yerinde olmakla beraber, Danıştayın iptal kararlarının infaz biçimi yönünden aynı görüşü paylaşmak aşağıdaki nedenlerle mümkün değildir:

1 — 3 üncü Dairenin görüşünü benimseyen çoğunluk, iptal davasına konu olan işlemle ortadan kaldırılan, başka bir deyimle uyuşmazlık konusu işleme takaddüm eden işlemin, Danıştay'ın iptal kararından sonra kendiliğinden yürürlüğe gireceğini kabul etmektedir.

Bu görüş, her şeyden evvel Anayasamızın benimsediği kuvvetler ayrımı ilkesine aykırıdır. Danıştay, Yasaların verdiği yetki dolayısıyla bir idari işlemi ancak iptal eder, idari işlemleri yürürlüğe koyamaz. Aksi hal, başta Anayasa olmak üzere Yasaların yürütme organına tahsis ettiği alana müdahale sayılmak gerekir. (Anasayanın 4, 5, 6 ve 7. maddeleri ve bu maddelerin gerekçeleri)

2 — Anayasamızın 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile değişik 114 üncü maddesinde «..... idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.» denilmektedir. Bu hüküm, tereddüt ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde Danıştay ilâmlarının niteliğine, infaz biçimini ortaya koymaktadır.

Danıştay, dava konusu işlemin, tesis edildiği günden geçerli olmak üzere, sakat olup olmadığını tesbitle yükümlü bulunmaktadır. Bu tesbit kararı, mukaddem idari işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğuramaz. İdareye düşen görev, Danıştay ilâmını gözönünde tutarak, mevzuatın öngördüğü usule göre yeni bir işlem tesisinden ibarettir.

3 — Anayasa Mahkememiz, 114 üncü maddeye Anayasa koyucu tarafından yukarıda belirtilen açıklık getirilmeden çok önce, 1964/19 sayılı kararında Danıştay ilâmlarının infazı konusunda «iptal kararları kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukuki sonuç doğurmaz. Yargı mercii idareyi belli bir hal şeklini uygulamaya zorlayamaz.» demektedir. Anayasamızın, Mahkemelerin kararlarının gerekçelerine atfettiği önemi belirten 135 inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının Yasama, Yürütme ve Yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı yolundaki 152 nci maddesinin kesin hükmü gözönünde tutulunca, 3 üncü Daire görüşünün hukuki isabetsizliği kendiliğinden ortaya çıkar.

4 — Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde «..... Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem» tesisi öngörülmektedir. «işlem» deyiminden neyin kastedildiği Kanunumuzun gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre «işlem» deyimi, hukuki tasarruf, idari karar anlamına gelmektedir. Ötedenberi uygulamada görüldüğü gibi, idare Danıştay'ın iptal kararından sonra mevzuatın öngördüğü usulde yeni bir karar (işlem) tesis etmek mecburiyetindedir. «İdarenin başı»nın bir yazı

ile ilk kararın yürürlüğe girdiğini ilgiliye duyurması, 95 inci maddedeki «Karar» deyimine de, bu konudaki uygulama geleneğine de ters düşmektedir.

5 — Danıştay Kanunu, yazılı bildirimin yeter sayıldığı halleri göstermiştir. (72. Md.) Kanun koyucu Danıştay ilâmının yazılı bildirimle infaz edileceğini gerekli görseydi, kuşkusuz 95 inci maddede de bu deyimi kullanır, yeni bir işlem tesisinden söz etmezdi.

6 — Devletin bazı önemli üst kademe yöneticilerinin atanması, şüphe yokki bir «Bakanlar Kurulu» işidir. Ornek vermek gerekirse, Anayasamızın 110 uncu maddesinde, Genelkurmay Başkanının, Silâhlı Kuvvetlerin Başkomutanı olduğunu belirtmiş ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Bakanlar Kurulunu sorumlu tutmuştur. Görevden alınan bir Genelkurmay Başkanı iptal davası açmış ve davanın devamı sırasında hükümet değişmiş, hatta Cumhurbaşkanı seçimi yenilenmiş olabilir. Bu durumda davayı kazanan eski Genelkurmay Başkanının, Bakanlar Kurulunun onayı alınmadan, idarenin başının (başbakanın) yazdığı bir yazı ile görevine dönmesi 110 uncu maddenin öngördüğü sorumluluk anlayışı ile bağdaştırılamaz.

7 — Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlâmı ve Meriyet tarihi Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin (C) bendi, «Tesdiki âliye iktiran eden memuriyet kararnamelerinin Resmî Gazete ile» yayınlanmasını şart kılmaktadır. Bundan maksat kuşkusuz, kamu oyunun, üst kademe yöneticilerini tanımalarını sağlamaktır. Danıştay ilâmlarının aynı tarzda yayımı kanunen mümkün olmadığına göre, yukarıda adı geçen kanun hükmüne aykırı bir şekilde görevlendirme söz konusu olacaktır ki, bu hususu kanun koyucunun amacı ile bağdaştırmak olanaksız bulunmaktadır.

8 — İdare hukuku ilkelerine göre, idari bir işlem, ancak tesis edildiği usulde geri alınabilmektedir. İdarenin başının yazılı bir mektubu ile göreve gelen ve mevzuata göre ancak Bakanlar Kurulu kararı ile o göreve atanması kabil olan bir kimsenin, ileride aynı idarenin başı tarafından yine yazılı bir emir ile görevine son verilip verilemeyeceği tartışma konusu olacak, bu nedenle yeni uyuşmazlıklar çıkabilecektir.

Bütün bu nedenlerle 3 üncü Daire kararının (B) bendinde yer alan ve iptal kararı üzerine «atamadaki yönteme göre yeni bir atama işleminin yapılmasına gerek bulunmadığı, idarenin yapacağı işlemin, ilk atama işleminin yürürlükte olduğu ilgili kişiye idarenin başı tarafından bildirilmesinden ibaret bulunduğu» yolundaki görüşe katılmayı hukuken mümkün görmüyorum.» yolunda görüşünü belirtmiş;

Üyelerden Şeref Tolungüç'ün, «Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce, isteğiyle emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde, Danıştay kararının infazı sadedinde ilgili memura görevine dönmek hususunda yazılı teklifte bulunur. Seçim hakkı memura ait olmak üzere, görevine dönerse Danıştay kararı infaz edilir.» yolundaki görüşüne Üyelerden Sırrı Kırcalı, Muammer Turan, Fazıl Kafadar, Feridun Taşkın katılmışlar;

Üyelerden Necati Aras, «Emeklilikle ilgili bütün hükümleri kapsayan 5434 sayılı Yasaya göre emekliye ayrılma,

1 — İdarece re'sen

2 — İştirakçinin isteği üzerine

3 — Kanundan doğan nedenlerle (İdarenin ve iştirakçinin iradesi dışında) olmak üzere üç ana grupta toplanabilir.

İstek üzerine emekliye ayrılma, memurun isteğinden başka bir şekilde olamıyacağından bunun «kendi» isteğiyle mi yoksa bir zorlama ile mi olabileceği konusunda herhangi bir şekilde tereddüte kapılmak, «istek» kavramıyla bağdaşmaz. Memur, kendi isteğiyle emekliye ayrılmamışsa başkasının isteğiyle emekliye ayrılmış demektir ki bu da isteğiyle emekliye ayrılma halinin ve dolayısıyla Başbakanlıkça sorulan sorunun dışında kalır.

Üçüncü Dairece bildirilen düşüncenin 6 ncı sayfasının (C) bölümünde, sorun ortaya konulduktan sonra davacının iradesine dayanılarak yani kendi isteği ile yapılan emeklilik veya atamadan bahsedilmekle bu kısma «kendi» kelimesinin eklenmesini isteyen Genel Kurul çoğunluğu ile aynı şekilde düşünce belirtilmiş bulunmaktadır. Aynı kelimenin her cümlede tekrarı gerekli bulunmadığı gibi, bu hal yukarda (B) işaretli bölümden bir cümle çıkartılması hakkındaki oylamaya karşı belirttiğimiz görüşe de aykırı bulunduğundan yapılmak istenen kelime eklemesine karşıyım.» yolunda görüşünü belirtmiş;

12. Daire Başkanı Kâzım Yenice, «Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişi, bu karar verilmeden önce, isteği ile bir başka göreve atanmış olabilir. Ancak bu istem ve buna göre yapılan idari işlem, Danıştay'da yürümekte olan davaya etkili bir tasarruf olarak nitelendirilemez. Davacı dava konusu ettiği görevinden alınma veya başka göreve atama işleminin hukuka uygun olmadığı iddiasındadır. Bu davasını da sürdürmektedir. Açıkta kalan veya hiç arzulamadığı bir yere veya hizmete atanan kişi, içinde bulunduğu elverişsiz koşulları değerlendirmek suretiyle, daha az zararlı saydığı yeni bir atama önerisini kabul edebilir. Bu kabul, isabetsiz olduğuna inandığı dava konusu idari işlemin Danıştay'ca durdurulmasına veya iptaline kadar geçerlidir. Davasından vazgeçmeyen davacının, açtığı davada, yürütmenin durdurulması veya iptal kararı alması gibi bu davanın olumlu sonuçlarından — salt yeni atama nedeniyle, yararlandırılmaması düşünülemez. Diğer bir deyişle, yeni bir atama için açıklanan irade, davacının sürdürülen davadaki iradesini sakatlamaz ve onun her türlü sonuçlarından yararlanmasına engel olmaz. Diğer hallerde olduğu gibi, burada da idare yürütmenin durdurulması veya iptal kararının gerektirdiği işlemleri yapmak zorundadır. Daire görüşüne bu gerekçelerle katılmıyorum.» yolunda görüşünü belirtmiş;

Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu, «Genel Kurul kararının (C) bölümünün 3. fıkrasının aşağıdaki şekilde yazılması oyu ile verilen karara karşıyım:

«.....Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması kararına uyulması gerekli ise de, davacı, kendi isteğiyle emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğuna göre hukuksal açıdan ilk görevine dönmek yönündeki dileğinden rızasıyla emeklilik veya rızası ile başka göreve atanma işleminin kurulduğu tarihte vazgeçmiştir. Bu durumda kişinin iptal edilen işlemin kurulduğu tarihten, rızasıyla emekli olduğu veya yeni göreve atandığı tarihe kadar bu görev-

de bulunduğu var sayılır ve buna göre öznel ve kazanılmış hakları yönünden gerekli işlemler yapılarak Danıştay kararına uyulur. Ancak, Danıştay kararı nedeniyle eski görevine başlatılması gerekmez. Çünkü, işlemin kurulduğu tarih ile iptal tarihi arasında kendi rızası ile (yukarıda söz edildiği gibi, ilk göreve dönmek yönünde ki dileğinden vaz geçmesi nedeniyle) emeklilik veya başka göreve atanma işlemi girmiş, başka bir statüde yer almıştır.» yolunda görüşünü belirtmiş.

Üyelerden Şerafettin Kaya'nın, «Duruma açıklık getirilmesi bakımından idarenin başı ibaresinin Danıştay kararlarında davalı olarak gösterilen idarenin yetkilisinin tesis edeceği işlem olarak değiştirilmesi» yolundaki görüşüne, İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Osman Meriç, Muammer Turan katılmışlar;

Üyelerden Sırrı Kırcalı, «Üçüncü Dairenin» «Atama İşlemleri» ile ilgili Danıştay kararlarının uygulanışı yolunu gösteren 9.3.1978 günlü E: 1978/151, K: 1978/199 sayılı kararının Genel Kurulda konuşulmasındaki Ayrışık oy'um:

«Üçüncü Dairemizin Genel Kurulca onaylanan kararlarına, Danıştay'ca yürütmenin durdurulması ve iptali kararlaştırılan dava konusu kararlar hangi yolla kamu oyuna duyurulmuşsa Danıştay kararlarının da aynı yolla kamu oyuna duyurulması koşulu ile, katılıyorum.

Bilindiği gibi Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşri ve İlânı ve Mer'iyet Tarihi Hakkındaki 1322 sayılı Yasa bazı kararların yayımını zorunlu kılmıştır. Bunlar arasında T.B.M.M. ve Danıştay kararları önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim bugün sonuca vardığımız bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlanması bahis konusu yasanın 1 inci maddesinin (H) bendi hükmüne göre zorunludur.

Aynı yasanın 1 inci maddesinin (C) bendi «Tasdiki Âliye İktiran eden memuriyet kararnameleri»nin yani Cumhurbaşkanının memurlarla ilgili kararlarının yayımını zorunlu kılmıştır.

Danıştay'ca verilen bir yürütmenin durdurulması veya iptal kararı Cumhurbaşkanınca onanan bir kararı kaldırmış, onun yerine daha öncekini yürürlüğe koymuş olacağına göre bu kararın ilânı da zorunlu olmaktadır.

Bu kararların yayımı; onların kamu oyuna duyurulmasındaki yarar nedeni ile bunun sağlanması isteminden ötürüdür. Bu nedenle de Danıştay'ın bu kararlarının da aynı sonucu doğurması ve uyulmayı sağlamak ve kolaylaştırmak için Resmi Gazete'de ve gerekiyor ve var ise diğer yöntemlerle ilânı gerekir ve bu koşulun kararda yer alması gerekirdi oyu ile bu zorunluluğa yeteri kadar önem vermeyen, çoğunluk kararına karşıyım.» yolunda görşünü belirtmiş ise de;

İstişari düşünce konusunu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri gereğince yerine getirilmesi zorunlu olan Danıştay kararlarının muhtelif hallerde nasıl uygulanacağı ve uygulamadaki yöntem ve biçimin ne olacağı hususlarında doğan tereddüdün giderilmesi teşkil etmektedir.

Anayasamız, yürütmenin ve idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi ile idari yargıyı, yasamanın denetimi ile de Anayasa Mahkemesini görevlendirmiştir. Yasama organları nasıl Anayasaya aykırı kanunlar çıkaramaz ise yürütme ve idare de hukuk ve kanuna uymayan işlem tesis edemez, bu gibi eylemlerde bulunamaz.

Yasama organı, Anayasanın ilkelerine ters düşen bir kanunu kabul ettiği ve bir yasama kararı aldığı takdirde, bu kanun ve kararları Anayasa Mahkemesince; idare, hukuka ve kanuna uymayan bir işlem tesis ettiği takdirde bu işlem ve kararlar Danıştay tarafından iptal edilmekte, kanunsuz eylemlerinden dolayı idare tazminata mahkûm edilmektedir.

Görülüyor ki, bugün memleketimizde yasama organının kanun ve karar şeklindeki tasarrufları, Anayasaya uygunluk bakımından Anayasa Mahkemesinin, yürütme ile birlikte idarenin, idare organlarının veya idare ajanlarının eylem ve işlemleri de hukuka ve kanuna uygunluk bakımından idari yargının denetimine tabi tutulmuştur.

Bu nedenle Anayasanın 132 nci maddesi, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez, hükmünü koymuş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi ise, idare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur demek suretiyle Danıştay kararlarının yerine getirilmesindeki zorunluğu belirttiği gibi tesis edilecek işlem ile yapılacak eylemin hukuki mahiyetini de saptamıştır.

Bu hükme göre, idare tesis edeceği işlem ile yargı kararının en kısa zamanda uygulanmasını sağlamak amacını gütmek zorundadır.

Adı geçen kanunun 95 inci maddesi kararların yerine getirilmesinde uygulanacak biçim ve yöntemi saptamamış olduğundan, bunun idare hukuku kurallarına göre, amaca uygun şekilde, idarenin tayin etmesi gerekmektedir. Maddenin Danıştay kararlarının icaplarına göre yapılmasını emrettiği işlem kararın yerine getirilmesini sağlamaktan ibarettir.

İdarece tesis edilmiş olan bir işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi ile idari yargı tarafından o işlemin iptal edilmesinin sonuçları hukuken birbirinden tamamiyle farklıdır.

Bu nedenle idarenin kendi tesis ettiği işlemi geri alması, değiştirmesi veya kaldırmasında uygulanacak yöntem ve biçim ile yargı kararının yerine getirilmesinde uygulanacak yöntem ve biçiminde birbirinden değişik olması hukuk kurallarının doğal bir sonucudur.

A — Yürütmenin durdurulması kararlarında :

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir deyimle iptal edilmiş olan işlemi, hukuk alemine hiç doğmamış hale getirir.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani; henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Doktrinde genel olarak kabul edilmiş olan bu kural, yargısal içtihatlarla, uygulamada belirli bir biçimde yer almıştır. Aksi düşünüş tarzı, idari yargı karar-

larının uygulanamaması gibi hukukun kabul edemiyeceği bir sonuç doğurur. Nitekim, 9.7.1966 gün ve E: 1965/21, K: 1966/7 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Dava Daireleri Kurulunun 4.1.1966 gün ve E: 1965/473 sayılı kararı ile bu kural kabul edilerek idari yargı kararlarının uygulanması sağlanmıştır.

Hukuki durumu bu şekilde tesbit ettiğimiz zaman, yürütmenin durdurulması kararların yerine getirilmesinde ki zorunluluk ve açıklık kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

1 — Görevinden alınan veya başka göreve atanan bir memurun yerine yeni bir atama yapılmamış iken yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde, bu kararın uygulanması yukarıda izah edilen hukuk kuralına göre çok basittir. Idarece yapılacak olan işlem, idarenin başındaki kişinin yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için bir yazı yazarak ilgili şahsın görevine başlamasını temin için işlemi tesis etmekten ibarettir.

2 — Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alması halinde de;

Yukarıda belirtildiği üzere, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlıyacağı cihetle, birinci maddede olduğu gibi yeni bir atama işlemine lüzum kalmaksızın, idarenin başındaki kişi bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak tesis ettiği işlem ile eski hukuki durumun devam etmesini sağlar.

3 — İkinci maddedeki durumda görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde, hukuki durum ikinci fıkradaki hukuki durumla aynı olduğu cihetle yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için aynı yöntemin uygulanması gerekli ve yeterlidir. Çünkü hukuki bakımdan görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile; yürütmenin durdurulması kararları iptali istenilen işlem ile ona bağlı diğer işlemlerin de icrasını durdurduğu cihetle, görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte, bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesinin aynı hukuki sonuçları doğuracağı açıktır.

Yukarıdaki nedenlerle bu şıkta da yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi için idarenin başındaki kişinin ilgililere yazılı bildiride bulunmasının yeterli olacağı açıktır.

B — Yukarıda sayılan durumlarda iptal kararı verildiği takdirde idarenin yapacağı işlemin biçiminin ne olması gerektiği sorusuna gelince;

İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden, ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır. Ancak iptal kararı, idari tasarrufun doğuşunda unsurlarındaki sakatlıkları tesbit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları, iptal konusu tasarrufun, unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir

değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu husus, iptal kararlarının makable şamil sonuç getirdiği ilkesidir. Bu nedenle iptal davasında işlemin iptal edilmesi halinde bu işlem ve bu işlemle doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur.

İdare, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın maksadına uygun olmalıdır. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

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

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

Hukuki durumu ve idare hukuku ilkelerini bu şekilde tesbit ettikten sonra; görülüyor ki iptal edilen atama, nakil veya görevden alma işlemi hukuken hiç tesis edilmemiş sayılmaktadır.

Bu durumda, iptal edilen işlemden evvelki hukuki durum avdet ettiğine ve varlığını koruduğuna göre, iptal kararının yerine getirilmesi için yeni bir atama ve nakil işleminin yeniden tesis edilmesine hukuki bir zaruret ve imkân da mevcut değildir. Diğer bir deyimle, ilk atamadaki yönteme göre yeni bir atama işleminin tesis edilmesine gerek yoktur. Çünkü iptal edilen işlemin tesisinden evvelki hukuki durum varlığını muhafaza ettiğine göre aynı kadroya aynı şahsın aynı zaman için ikinci defa atanması gibi (sakat) bir işlemin tesisinin hukuken mümkün olduğunu düşünmek hukuk mantığına ters düşen bir durum yaratır.

Bu nedenle, idarenin yapacağı işlem, iptal kararının maksat ve ruhuna uygun olarak ilk atama işleminin yürürlükte olduğunu ilgili kişiye bildirmesi ve görevini yürütmesini temin etmesinden ibarettir. Bu yazılı bildirinin idarenin başı olan kişi tarafından (Bakanlar Kurulunun yetkisine giren hususlarda Başbakan veya ilgili Bakan, bakanlıklarda Bakan, müstakil genel müdürlüklerde Genel Müdür, Üniversitelerde Rektör veya yetkisi dahilinde olduğu takdirde dekan gibi) yapılması yeterlidir.

Bu nedenlerle, sorunun, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesine dair olan (A) bölümünde belirtilen her üç halde de, iptal kararı açısından hukuki bir farklılık bulunmadığı cihetle, iptal kararının yerine getirilmesi işleminin yukarıda belirtildiği şekilde tesis edilmesinin yeterli olduğu ve atamadaki yönteme göre yeni bir atama işleminin yapılmasına gerek bulunmadığı;

C — Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde, bu yargı kararları üzerine idarece ne gibi bir işlem yapılabile-

ceği hususuna gelince;

Bu bentteki hukuki durum, yukarıdaki bentlerdekinden değişiklik arzetmektedir. Burada birbirinden bağımsız iki ayrı işlem mevcuttur. Bu işlemlerden birincisi davacının açmış olduğu iptal davası üzerine iptal edilen veya yürütülmesi durdurulan işlemdir. Diğeri ise, davacının iradesine dayanılarak yani kendi isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması yolunda tesis edilmiş bulunan işlemdir.

Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacı kendi isteği ile emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğu cihetle hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır. Ancak, verilmiş bulunan iptal kararında davacının isteğiyle emekliye ayrıldığı veya başka bir göreve atandığı tarihe kadarki müktesep ve subjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanmasının zorunlu olduğu görüşüne oyçokluğuyla;

D — İdare, yürütmenin durdurulması kararına uyarak kişiyi görevine iade ettikten sonra, davacının iptal talebi idari yargıca reddedilirse, yürütmenin durdurulması kararından önceki işlemin kendiliğinden yürürlüğe girip girmiyeceği konusuna gelince;

İdari işlemler kural olarak tesis edildikleri andan itibaren yürürlüğe girerler ve idare kamu gücüne dayanarak tesis etmiş olduğu işlemi yürütür. Bu işlemin yürütülmesi ancak bir idari yargı kararı ile durdurulabilir. İdari yargı bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdikten sonra yaptığı incelemeler sonucu dava konusu işlemde bir sakatlık tesbit edemiyerek davayı reddedebilir. Bu halde, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmış olur, dolayısiyle evvelce tesis edilmiş ve idari yargı tarafından yürütülmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak idarece yürütülmesi mümkün hale gelir ve yürütmenin durdurulması kararından önceki hukuki durum avdet eder. Hukukiliği ve kanuniliği Danıştay kararı ile saptanmış olan işlemin kaldığı yerden yürütülmesi için yukarıdaki bentlerde olduğu gibi idarenin başının ilgililere bir tebligatta bulunmasının ve işlemi yürüttüğünü bildirmesinin yeterli olduğu görüşüne oybirliğiyle;

varılarak Üçüncü Daire kararının onanmasına 13.4.1978 gününde karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1977/1287
Karar No : 1978/59

Özet : Yakacak yardımı bedellerinin gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği Hk.

27.10.1977 gün ve 7/13985 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan «Yakacak Yardımı Yönetmeliği»ne göre ödenmesi öngörülen yakacak yardımından gelir vergisi kesilip kesilmiyeceği konusunda ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 9.12.1977 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 105—16/08691 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilen Maliye Bakanlığının 7.11.1977 gün ve GEL : GVK/2—2128—13044/63608 sayılı yazısında aynen :

«Malumları olduğu üzere, 28.10.1977 gün ve Mükerrer 16098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 27.10.1977 gün ve 7/13985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan «Yakacak Yardım Yönetmeliği»nin 1. maddesinde, «657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerine göre aylık alan personele bu kanunun 213 üncü maddesiyle verilmesi kabul edilen yakacak yardımı; aylık dereceleri 4 ve daha vukarı olanlara 750 lira, 5 ve daha aşağı olanlara 1000. lira üzerinden ve aylıkla birlikte (her memura) peşin olarak ödenir.» denilmiş ve 2. maddesinde de, «Bu vardımın uygulanmasında aylıklarla ilgili hükümler tatbik olunur.» hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde, «Ücret, işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.» denilmektedir.

Aynı kanunun «Gider karşılıklarında» başlığını taşıyan 24 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde ise, «Özel Kanunlarına göre verilen yakıt bedelleri»nin gelir vergisinden müstesna olduğu öngörülmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun sözkonusu hükümleri karşısında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213. maddesine dayanılarak çıkarılan ve yukarıda anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş bulunan yönetmenlik esaslarına göre ödenen «vakacak yardımı»nın vergiden istisna edilmesinin mümkün olamıyacağı düşünülmektedir.

657 Savılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesinde yer alan «Yakacak Yardımı » ibaresi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi-

nin 4 üncü bendindeki «Yacak bedelleri» İbaresinin aynı anlamı tazammun ettiğinin kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Yakacak tabiri daha ziyade odu ve kömür gibi sadece ısıtma amacıyla kullanılan katı maddeleri, yakıt tabiri ise akaryakıt olarak ifade edilen makine ve taşıtlarda kullanılan sıvı maddeleri kapsamaktadır.

Bu ayırım Bütçe Kanunlarımızda da yer almaktadır. Örneğin, 2067 Sayılı 1977 yılı Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı Bütçesi ile ilgili bölümü incelendiğinde, odun ve kömür gibi ısıtmaya müteallik maddelerin 420 numaralı «Yakacak alımları» faslından, makine ve taşıtların ihtiyacı için kullanılan sıvı yakıtların ise 430 numaralı «Akaryakıt ve yağ giderleri» faslından karşılandığı görülmektedir. Bu husus da «Yakacak» ve «Yakıt» tabirlerinin eş anlamlı olarak anlaşılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, Gelir Vergisi Kanununun vergiden istisna ettiği «yakıt bedelleri» yakacak yardımlarını da içerecek şekilde genişletilerek yorumlanamaz.

Diğer tafaftan, «Gider karşılıklarında» başlığını taşıyan Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi «Gider karşılığı olarak yapılan aşağıda yazılı ödemeler Gelir Vergisinden istisna edilmiştir.» denmekte ve 5 bent halinde sözkonusu gider karşılıklarını sıralamaktadır. Konumuzla ilgili 4 üncü bent dışındaki bentler yakından incelendiğinde, hepsinde maddenin matlabına uygun olarak gider karşılığı niteliğinde olma vasıflarının belirgin olduğu görülecektir. Gerçekten, 1 ve 2 numaralı bentlerde yer alan «harcırah ve zaruri yol giderleri» ile 3 üncü bentde yer alan «tanık ve bilirkişilere verilen ücretler» ile 4 üncü bentteki «özel kanunlarla kurulan komisyonların memur olmayan üyelerine bu görevleri dolayısiyle yapılan ödemeler» tamamen gider karşılığı olarak verilmektedir. Bu bakımdan, aynı maddenin 4 üncü bendinde yer alan «özel kanunlarına göre verilen yakıt bedeleri» ibaresinden de gider karşılığı olarak verilen yakıt bedellerini anlamak gerekeceği açıktır.

657 sayılı Kanunun «Sosyal haklar ve yardımlar» başlığını taşıyan VI. kısmında yer alan «Yakacak Yardımı» mahiyet itibariyle ücretin bir unsurunu oluşturmakta ve yönetmelikle belirlenen veriliş tarzı bakımından da «gider karşılığı» karakterini taşımamaktadır. Gerçekten, söz konusu «yakacak yardımı»nın zaman, yer ve kişi açısından hiç bir farklılaştırma yapılmadan, iklim şartları gözetilmeden Türkiye'nin her yerinde ve sürekli olarak her ay bütün memurları kapsayacak şekilde verilmesinin kararlaştırılmış olması da bu ödemenin yakacak giderlerine karşılık olarak yapılmadığını kanıtlamaktadır. Yakacak yardımının gider karşılığı olarak yapılması hedef alınmış olsaydı, çalışan karı, koca ve çocuklardan yalnız birisine ve sadece kış aylarında verilmesi; kadrolar itibariyle bir farklılaştırma yapılması yerine de mevsim şartlarına göre bölgeler itibariyle bir farklılaştırma yapılması yoluna gidilirdi. Uygulamada böyle bir amacın bulunmadığı açıktır. Aynı şehir veya bölgede ikamet edenlerden aylık derecesi 4 ve daha yukarı olanların, aylık derecesi 5 ve daha aşağı olanlara nazaran daha az yakacak gideri yapacakları da tabiatıyla farz olunamaz.

Bu itibarla, sözkonusu yönetmelik uyarınca verilen «yakacak yardımı»nın gider karşılığı olarak verildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Konu diğer bir açıdan ve geniş bir perspektifle ele alındığında, yakacak yardımı adı altında yapılan bu ödemenin, hizmet ifa eden Devlet memurlarının süre

gelen ekonomik konjonktür nedeniyle maruz kaldıkları mali güçlükleri bir ölçüde gidermek amacıyla, mevcut mevzuat imkânları çerçevesinde realize edilebilen bir ücret zammı mahiyetinde olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, ücretin mütemmimi durumunda olan ek ödemenin vergi dışı bırakılması, ücretin bir kısmının vergilendirilip diğer bir kısmının vergilendirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu yaklaşım, bundan böyle bütün hizmet alanlarında (özel kesim dahil), bu ve buna benzer ücret ödemelerinin büyük bir bölümünün vergilendirilmemesine müncer olmak suretiyle, ücret kavramının bütünlüğünün bozulmasına ve gelir vergisi sisteminin ana prensiplerinin önemli bir şekilde zedelenmesine yol açabilecektir.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde bahse konu «yakacak yardımı»nın gelir vergisinden istisna edilmesinin mümkün olamıyacağı mütalâa olunmaktadır.

Konu ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkacak ihtilâfların önceden ve süratle çözümlenmesi bakımından, bu hususlaki Danıştay görüşünün sağlanarak Bakanlığımıza bildirilmesi müsaadelerine arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Yaşar Mermut ve Necati Aras, «Başbakanlık teskeresine ekli Maliye Bakanlığı yazısında, 27.10.1977 günlü ve 7/13985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 657 sayılı Kanunun 213 üncü maddesine göre verilen yakacak yardımının ücretin bir unsuru olduğu ve bu Kararname hükmüne rağmen ödemenin aslında yakacak yardımı olarak değil, süregelen ekonomik konjonktür nedeniyle devlet memurlarının maruz kaldıkları mali güçlükleri bir ölçüde gidermek amacıyla yapılan bir ücret zammı niteliğinde bulunduğu açıkça belirtilmekte ve aksine bir görüş ve tereddüte yer verilmemektedir.»

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanunun 213 üncü maddesi uyarınca kararnamenin hazırlanması ve devlet memurlarına ödenen aylık ve ücret sayılan diğer ödemelerden gelir vergisi tevkif ve tahsil görevi Maliye Bakanlığına ait olduğuna ve bu Bakanlık yakacak zammının gelir vergisinden istisna edilemiyeceği kesin görüşünde bulunduğuna göre ilk uygulamadan itibaren yakacak zammından Gelir Vergisi Kanununa göre gelir vergisi tevkif edilmesi için görevli memurlara emir verilmiş ve Kanunun açık hükmüne rağmen vergi kesmiyen idarelerdeki Maliye Bakanlığı memurlarınca gerekli işlemlere girişilmiş olması icabederdi.

İdare yazısına ve bilinen uygulamaya göre, Maliye Bakanlığı kuruluşu da dahil olmak üzere, yakacak zammından gelir vergisi kesilmemiş olduğu açık bulunduğundan bu kanuni duruma rağmen iki ay süreyle vergisiz ödeme yapıldıktan sonra istişari nitelikte düşünce istenilmesinin nedeni anlaşılamamaktadır.

Bu itibarla, idareden yazıda belirtilen doğrultuda işlem yapılmayarak istişari nitelikte düşünce istenilmesi nedeninin sorulması veya 521 sayılı Danıştay Kanununun 57 nci maddesine göre çağrılacak temsilciden gerekli izahat alındıktan sonra konunun incelenmesinin uygun olacağı, görüşünde bulunmuşlar isede;

521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) bendinde, «Danıştayca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Başbakanlıktan gön-

derilecek işlerin .....» Üçüncü Dairenin görevi içinde bulunduğu belirtilmiştir.

Bu şekilde istişari nitelikte incelemek ve düşünce bildirilmek için gönderilecek işlerin, idarenin tereddüdünü gidermek ve tesis edeceği işlemlere hukukilik sağlamak amacını güttüğü açıktır. Bu itibarla, idare bu işlerde bir görüşe sahip olsa dahi uygulamaya geçmeden önce Danıştay'dan istişari nitelikte düşünce istemesine mani hiç bir kanun hükmü ve hukuk kuralı mevcut değildir.

Diğer taraftan, Danıştay Kanununun 57 nci maddesi «İncelenmekte olan işler hakkında lüzum görülen her türlü evrak getirtilebileceği ve bilgi istenebileceği gibi tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar çağrılabilir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre evrak getirtmek ve bilgi istemek için incelenmekte olan işlerde bir açıklığın bulunmaması gereklidir.

Halbuki istişari düşünce isteminin konusu, Danıştayın, memurlara ödenen yakacak zammının gelir vergisine tabi olup olmadığı şeklindeki hukuki görüşünü bildirmesinden ibarettir. Sorunun hiç bir gereksinmeye ihtiyaç göstermiyecek derecede açık olduğu ortadadır. Hukuki görüşün bildirilmesi ise Danıştayın görev ve yetkisi içindedir.

İdarenin Danıştaydan istişari nitelikte incelenmek ve düşüncesini bildirmek için istemde bulunması; Danıştayın görüşünü öğrenmeden memurlara ödenen yakacak zammını vergiye tabi tutmaması nedeniyle tereddüt içinde olduğunu ve bu tereddüdünü gidererek, tesis edeceği işlemin sağlam bir hukuki temel üzerine oturtmak amacını güttüğünü göstermektedir.

Bu nedenlerle istişari nitelikte düşünce istenilmesinin sebebinin sorulmasının ve bir temsilci çağrılarak izahat alınmasının bir kanuni mecburiyet olmadığı gibi konunun esasının aydınlatılmasında bir yarar sağlayamıyacağı kanısına varılarak oyçokluğuyla esasın incelenmesine geçildi.

İstişari düşünce isteminin konusunu, 28.10.1977 gün ve mükerrer 16098 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 27.10.1977 gün ve 7/13985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan «Yakacak Yardımı Yönetmeliği» gereğince 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ve ek geçici maddelerine göre aylık alan personele bu kanunun 213 üncü maddesi ile verilmesi öngörülen yakacak yardımının gelir vergisine tabi olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 4 numaralı bendi «Özel Kanunlarına göre verilen yakıt bedeleri»nin gelir vergisinden istisna edilmiş olduğu hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre bir yakıt bedelinin vergiden istisna edilebilmesi için bu yakıt bedelinin özel bir kanunla verilmesinin öngörülmüş olması şarttır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gelir vergisi mükellefiyetini düzenleyen Gelir Vergisi Kanununa göre, yalnızca memurları ilgilendirmesi bakımından özel bir kanundur. Bu kanunun 213 üncü maddesi ise memurlara yakacak yardımı yapılmasını emretmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde yeralan yakıt deyiminin ise literatürde, hava oksijen veya oksijenli gaz karışımıyla temas

edince yararlanılabilir bir ısı açığa çıkaran bitkisel, madeni yakıtlar, akaryakıt, nükleer, uranyum, alkol ve petrol gibi mahrukatın teşkil ettiği belirtilmektedir. Yakacak deyiminin ise odun, kömür, mazot v.s. gibi ısı sağlamak amacıyla yakılan her çeşit maddeyi kapsadığı, yine literatürde kabul edilmektedir. Görülüyor ki, her iki deyimi birbirinden farklı mütalâa etmeye imkân yoktur.

Nitekim, 5421 sayılı mülga Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 4 numaralı bendindeki «..... özel kanunlarına göre verilen yakıt bedelleri» hükmünde yer alan yakıt bedeli deyimi, Maliye Bakanlığının Gelir Vergisi Kanunu ve İzahları adıyla yayınladığı eserde, «yakıt bedelleri ise, mahrukat ihtiyacını karşılamak maksadıyla ücretlerden ayrı olarak memur ve müstahdemlere yapılan ödemelerdir.» şeklinde tanımlanmış ve yakacak deyiminin literatürdeki tanımı aynen benimsenmiştir.

Diğer taraftan, 4178 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle belirli yükseklikten yukarı yerlerde oturan memurlara ödenen yakıt bedelleri, bu nedenlerle 5421 sayılı Kanunun 25 inci maddesi gereğince Gelir Vergisi istisnaları içinde yer aldığı kabul edilerek, vergilendirilmemiştir.

Literatürdeki tanımlar ve Gelir Vergisi Kanunu ve İzahları adlı eserdeki anlayış karşısında, Maliye Bakanlığınca ileri sürülen «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesinde yer alan (yakacak yardımı) deyimi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 4 üncü bendindeki (yakıt bedeli) deyiminin aynı anlama gelmediği, yakacak deyimi daha ziyade odun ve kömür gibi sadece ısıtma amacıyla kullanılan katı maddeleri, yakıt deyimi ise akaryakıt olarak ifade edilen makina ve taşıtlarda kullanılan sıvı maddeleri kapsadığı» görüşünü kabul etmeye imkân bulunmamaktadır.

657 sayılı Kanunun sosyal haklar ve yardımlar başlığını taşıyan 6 ncı kısmında yer alan yakacak yardımının, mahiyet itibariyle ücretin bir unsurunu oluşturduğu ve yönetmelikte belirlenen veriliş tarzı bakımından da «gider karşılığı» karakterini taşımadığından bu ödemenin yakacak giderlerine karşılık olarak yapılmadığını kanıtladığı görüşüne gelince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesi bu hükümden yararlananların yakacak ihtiyacını karşılamak amacını güttüğü için belirli bir ödemeyi zorunlu kılmış olup Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 4 numaralı bendindeki özel kanunlarına göre verilen yakıt bedelleri hükmü, bu ödeme dışında başka türlü anlamaya müsait değildir. Yakacak yardımı ücretin bir unsurunu teşkil etse dahi, kanunla istisnalar içine alınmış olması nedeniyle, vergiye tabi tutulması hukuken mümkün değildir. Çünkü vergi hukukunda mükellefiyet, muafiyet ve istisnalar kanunla tayin ve tesbit edilir. İstisnaların kanunun açık hükmü ve amacı dışında genişletilmesi veya daraltılması hukuka aykırı bir düşünüş teşkil eder, bu nedenle kabul edilemez.

Bu nedenlerle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 213 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan Yakacak Yardımı Yönetmeliğinin birinci maddesine göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerine göre aylık alan personele ödenen yakacak yardımı bedellerinin gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına oybirliğiyle 18.1.1978 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1978/21
Karar No : 1978/34

27.10.1977 günlü ve 7/13985 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan «Yakacak Yardımı Yönetmeliği»ne göre ödenmesi öngörülen yakacak yardımından gelir vergisi kesilip kesilmiyeceği konusunda ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 9.12.1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 105 - 16/08691 sayılı yazısıyla gönderilen Maliye Bakanlığının 7.11.1977 günlü ve GEL: GVK/2-2128-13044/63608 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 18.1.1978 günlü ve 1287/59 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 20.4.1978 gününde oybirliğiyle onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1966/22
Karar No : 1978/6

Özet : 4273 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi 2 işaretli fıkrasının (c) bendinden sonra gelen «halen orduda» diye başlayan fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek olmadığı hakkında.

İçtihatları Birleştirme Kurulu Başkanlığına 4273 sayılı Subaylar Heyetine mahsus Terfi Kanunun 16 ncı maddesi 2 işaretli fıkrasının (C) bendinden sonra gelen (halen orduda) diye başlayan fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesinin 19.3.1957 tarih ve E. 1956/2771, K. 1957/812 sayılı kararıyla, 23.11.1965 tarihli ve E. 1965/1611, K. 1965/2048 sayılı kararlar arasında aykırılık bulunduğu Milli Savunma Bakanlığı tarafından ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi için müracaatta bulunulması üzerine mezkûr kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığı yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

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

20.7.1972 günlü ve 14251 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş bulunan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20

nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı hükmü yer almakta bulunduğu gibi aynı kanunun geçici 4 nücü maddesinde, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklara dair derdest davaların, hangi durumda bulunurlarsa bulunsunlar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine tevdii öngörülmüş ve bu davaların 20.7.1972 gününden itibaren Danıştay'da bakılması olanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili bulunduğundan, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bu kabil uyuşmazlıkların çözümü artık, Danıştay'ın görevi dışında kalmış bulunduğundan, 4273 sayılı mülga Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kanununun 16 ncı maddesinin tatbikatı dolayısıyla birbirine aykırı verilmiş kararlar vesilesiyle içtihadın birleştirilmesine yer ve lüzum bulunmadığına 1.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/7
Karar No : 1978/9

Özet : Belediye hudutları içinde kalan ve üzerlerinde şahıslar tarafından yapılan binalar bulunan hazine arsalarının belediyelere devri konusunda Danıştay 8 nci ve 6 ncı Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek görülmediği hk.

Belediye hudutları içinde kalan ve üzerlerinde şahıslar tarafından yapılan binalar bulunan Hazine arsalarının belediyeye devri gerekmeyeceği yolunda 8 nci Dairece verilen 16.1.1967 tarih ve E. 1966/809, K. 1967/68 sayılı karar ile, aksi yolda verilen 6. Dairenin E. 1969/3814, K. 1971/2828 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi, Erzurum Defterdarlığı tarafından istenilmiş olduğundan, söz konusu kararlar, Raportör Üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

1 — 8 nci Dairenin 16.1.1967 gün ve E. 1966/809, K. 1967/68 sayılı kararı ile «Anlaşmazlık konusu taşınmazın üzerinde şahıslar tarafından bina inşa edildiği anlaşıldığından, arazi ve arsa niteliğini kaybeden bu taşınmaz malın, 7367 sayılı Kanuna göre belediyeye devri gerekmiyeceği» gerekçesi ile, Erzurum Belediye Başkanlığının, Erzurum Defterdarlığı aleyhine açtığı dava reddolunmuştur.

2 — 6 ncı Dairenin 7.10.1971 tarih ve E. 1969/3814, K. 1971/2828 sayılı kararıyla «775 sayılı Gecekondu Kanununun 3 ve 21. maddeleri muvacehesinde üzerinde şahıs malı bina bulunan hazineye ait arsaların Gecekondu Kanununun tatbikini sağlamakla vazifeli Belediyeye devri gerekirken, şahıslara satılmasına karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmediği» gerekçesiyle, Defterdarlıkça tesis edilen satış işlemi iptal edilmiştir.

II — İnceleme ve Sonuç :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 nci 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.

Aralarındaki aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülen kararların hukuki dayanakları farklıdır. 8 nci Daire kararının hukuki dayanağı olan 1959 tarihli ve 7367 sayılı Kanun, 6 ncı Dairenin kararında dayanak teşkil eden 30.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, maddi olayların vuku bulduğu tarihlerde yürürlükte bulunan ayrı ayrı yasa hükümlerine göre verilen her iki daire kararları arasında, 521 sayılı Kanunun 45 nci maddesi şumulüne giren bir aykırılık veya uyuşmazlık söz konusu olamıyacağından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas : 1965/59
Karar : 1978/1

Özet: T.C.D.D. Binalarının 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununa göre bina vergisine tâbi olup olmayacağı hususunda Danıştay Dava Daireleri Kurulu ile Danıştay 1 inci Dairesi kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek olmadığı Hk.

T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından Danıştay Başkanlığına gönderilmiş olan 5.2.1962 günlü yazıda Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.3.1960 günlü ve 1959/488 Esas, 1960/52 Karar sayılı kararıyla, Danıştay Birinci Dairesinin, Esas: 1961/1208, Karar: 1961/2293, Esas: 1961/1209, Karar: 1961/2519, Esas: 1961/1210, Karar: 1961/2294, Esas: 1961/1211, Karar: 1961/2322, Esas: 1961/1212, Karar: 1961/2323, Esas: 1961/1213, Karar: 1961/2256, Esas: 1961/1215, Karar: 1961/2324, Esas: 1961/1216, Karar: 1961/2257 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenmiş olmakla; söz konusu kararlar, Raportör Üyenin raporu, ilgili yasa hükümleri incelendikten ve Başkanunsözcüsünün içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri Kurulu sözü geçen kararında; «T.C.D.D. İşletmesine ait ve (Devlet yolu) vasfında bulunan Demiryollarının geçtiği arazi şeridi dahilindeki köprü, viyadük, tünel, rampa, yarma, menfez gibi tesisler, maksadı tesisleri itibariyle Demiryollarının mütemmimatından olup, amme hizmetlerine tahsis edilen Demiryolu mefhumu içinde müstakil mevcudiyetleri bulunmamasına binaen, bu mütemmimatın bina addedilerek vergilendirilmesi caiz olamayacağı gibi, bunların haricinde kalan binalar da Devlete ait olup sermaye olarak işletmeye devredilmiş olduğuna göre, irad getirmeyen bir cihete tahsis edilenlerin 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin 1 inci bendinde yazılı muaflıktan faydalanarak Bina Vergisinden müstesna tutulması» gerektiğini hüküm altına aldığı halde; Danıştay 1 inci Dairesi yukarıda tarih ve sayıları belirtilmiş olan tüm kararlarında: 1837 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 nci fıkrası, Devlete, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen teşekküllere ve Belediyelere ait olup, irad getirmeyecek bir cihete tahsis edilen binaları Bina Vergisi bakımından daimi vergi muafiyetine tâbi tutmuştur.

T.C.D.D. İşletmesi 6186 sayılı Kanun ile mülhak bütçeli bir idare olmaktan çıkıp, 3460 sayılı Kanun hükümlerine tabi İktisadî Devlet Teşekkülü haline gelmiştir. 6186 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin işletme emvalini Devlet malı sayan hükmü cezai müeyyidelerle ilgili olup, vergi muafiyetinin tesisine medar olacak mahiyette değildir. Esasen aynı Kanunun «teşekkülün ilk beş yıla ait kurumlar, bina, arazi ve binalardan alınan buhran ve müdafaa vergileri tecil olunur» diyen 29 uncu maddesinin tarzı takririnden çıkan anlama göre de işletme binaları bina ve buna munzam vergilere tabi bulunması gerekeceği yolunda karar vermiştir.

Danıştay Dava Dairelerinin anılan kararıyla Danıştay 1 inci Dairesinin bu konuda vermiş olduğu kararlar arasında aykırılık bulunmakta ise de; Dava Dairelerinin bu konuda verilmiş sözü geçen kararından başka bir kararına rastlanmamıştır. O tarihte bu görevi üstlenmiş bulunan Danıştay 1 inci Dairesinin ise bütün kararları TCDD. binalarının Bina Vergisine tâbi olduğu doğrultusunda oluşmuş; daha sonra bu biçimde ki uyuşmazlıkları çözmek görevi yasaca kendisine verilmiş olan Danıştay 9 uncu Dairesi de konuyla ilgili kararlarında Danıştay 1 inci Dairesinin içtihadını benimsemiş, böylece Danıştay'ın bu konudaki içtihadı istikrar bulmuştur.

Öte yandan, 1.3.1971 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 29.7.1970 günlü ve 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu 41 inci maddesiyle, 1837 sayılı Bina Vergileri Kanununu yürürlükten kaldırdığı gibi, 4 üncü maddesinin (j) bendiyle de Devlet Demiryolları binalarının bina vergisinden muafiyetiyle ilgili özel hükümler getirmiştir.

Bu durumda içtihatların birleştirilmesiyle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiş bulunduğundan, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına, 26.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/8
Karar No : 1978/5

Özet : 4489 sayılı Yasa uyarınca aylıksız izinli olarak yurt dışına gönderilip, 5434 sayılı Yasanın 17. maddesinde yazılı bir aylık süre içinde keseneklerini vermiyenlerin, sözü geçen 17. maddede yazılı kurum memurları için öngörülen % 10 fazlasıyla tahsil olunacağı hükmünden yararlandırılıp fiili hizmet sürelerine eklenmesine olanak bulunup bulunmadığı yolundaki 10. Daire kararları arasındaki aykırılığın İçtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

4489 sayılı Kanun uyarınca maaşsız izinli olarak yurt dışına gönderilip, 5434 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yazılı bir aylık süre içerisinde keseneklerini vermiyenlerin; sözü edilen 17 nci maddede yazılı Kurum memurları için öngörülen % 10 fazlasıyla tahsil olunacağı hükmünden yararlandırılıp fiili hizmet sürelerine ilâvesinin mümkün olup olamıyacağına dair Danıştay 10 ncu Dairesinin 24.1.1972 gün ve 1972/169 sayılı kararı ile aynı Dairenin 13.11.1974 gün ve 1974/2520 sayılı karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Vekili Avukat Gülten Feran tarafından istenilmiş olduğundan söz konusu kararlar, mevzuatla ilgili Raportör Üyenin açıklaması ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

I — İstemle İlgili Kararlar :

A) 10 ncu Daire 24.1.1972 gün ve 1972/169 sayılı kararıyla; «5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 31. maddesinde; 13.11.1943 tarihli ve 4489 sayılı Kanun gereğince aylıksız geçen izin müddetlerinin fiili hizmet müddeti sayılmasının, bunlar için son aylık veya ücret, yükseltme yapılmış ise yükselen aylık veya ücret üzerinden 13. maddenin «a» ve «c» fıkraları gereğince her aya ait keseneğin ilgililer tarafından 17. maddenin «a» fıkrasında yazılı müddet içinde Sandığa gönderilmesine bağlı olduğu açıklanmış olup, anılan 17. maddenin «a» fıkrasında da; kurumların, 14. maddenin a, b, c, ç, d ve e fıkralarında yazılı Sandık gelirlerini ve bu gelirler içinde olan emekli kesenek ve karşılıklarını, aylık ücret ve tahsisatın

tediyesi gününü takip eden günden başlamak üzere bir ay içinde, T. C. Emekli Sandığına veya Sandık adına postaya veya Bankaya yatırmağa mecbur oldukları hüküm altına alınmış bulunmasına binaen, davacının 1.3.1966 - 30.6.1970 günleri arasında Avrupa İktisadî İşbirliği ve Kalkınma Teşkilâtında idareci ve iktisat uzmanlığı görevlerinde 4489 sayılı Kanuna istinaden maaşsız izinli olarak geçen hizmet suresinden Nisan 1968 - Haziran 1970 günleri arasındaki süre için yukarda açıklanan 17. maddenin «a» fıkrasında açıkça belirtilen müddet zarfında her aya ait emekli keseneği yatırmadığı anlaşıldığı ve her ne kadar anılan 17. madde de; «a» fıkrasında gösterilen süre içinde emekli kesenek ve karşılıklarını kesmeyen veya göndermeyen kurumların tahakkuk ve tediye ile ilgili memurları ile mesul muhasiplerinden bu paraların % 10 fazlasıyla (gecikme zammıyla) birlikte Sandığın isteği üzerine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanununa göre mahalli Maliye Teşkilâtınca tahsil olunacağı belirtilmiş ise de bu hüküm, kurumların bu konu ile ilgili memurları veya mesul muhasipleri için getirilmiş bulunduğundan davacının durumuna uygulanması mümkün görülmediği cihetle kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddine,» karar vermiştir.

Düzeltme istemi reddedilmiştir.

B) 10 ncu Daire 13.11.1974 gün ve 1974/2520 sayılı kararıyla;

«Dava, 5434 sayılı Yasanın 31. maddesi hükmü uyarınca zamanında yatırılmayan ve 4489 sayılı Yasa uyarınca Amerika'da maaşsız izinli olarak 1.1.1972 - 11.9.1972 günleri arasında geçen sürenin, % 10 gecikme zammıyla birlikte emeklilik kesenekleri yatırılması şartıyla, emeklilik fiili hizmetinde değerlendirilmesi, bu keseneklerin anılan Yasanın 17. maddesinin «a» fıkrası uyarınca bir ay içinde yatırılmadığından bahisle bu sürenin sayılmaması suretiyle davalı idarece yapılan işlemin iptali istemi olarak kabul edildi ve bu esasa göre incelendi:

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 31. maddesinde; 13.11.1943 tarih ve 4489 sayılı Kanun gereğince aylıksız geçen izin müddetlerinin fiili hizmet müddeti sayılmasının bunlar için son aylık veya ücret, yükseltme yapılmış ise yükselen aylık veya ücret üzerinden 14. maddenin «a» ve «c» fıkraları gereğince her aya ait keseneğin ilgililer tarafından 17. maddenin «a» fıkrasında yazılı müddet içinde Sandığa gönderilmesine bağlı olduğu açıklanmış olup, anılan 17. maddenin «a» fıkrasında da; kurumların 14. maddenin a, b, c, ç, d ve e fıkralarında yazılı Sandık gelirlerini ve bu gelirler içinde olan emekli kesenek ve karşılıklarını, aylık ücret ve tahsisatın tediyesi gününü takip eden günden başlamak üzere ve bir ay içinde, T.C. Emekli Sandığına veya Sandık adına postaya veya Bankaya yatırmağa mecbur oldukları hüküm altına alınmış bulunmasına, anılan Yasanın 17. maddesinin «a» fıkrası hükmü ve bu fıkradaki süre şahısları değil, tamamen kurumları bağlayıcı bir nitelikte ise de anılan Yasanın 31. maddesinin yapmış bulunduğu atıf dolayısıyla 4489 sayılı Yasaya göre maaşlı ve maaşsız izinli sayılan davacı için de uygulanması gerekli olup bu uygulamanın bu maddedeki süre ve bu süreye yapılan her türlü atıf içinde geçerli olacağına, bu nedenle bahis konusu edilen 17. maddenin diğer bir fıkrasındaki; «a» fıkrasında belirtilen süre zarfında yaptırılmayan emekli kesenek ve karşılıklarının % 10 fazlasıyla (gecikme zammıyla) kurumların ilgili memurları ve mesul muhasiplerince yatırılması lâzım geleceği yolundaki hükmün davacının durumu içinde uygulanması zorunlu bulunmasına binaen davacının isteğinin kabulü ile

hakkında bu konuda davalı idarece yapılan işlemin yalnızca bu sebeple iptaline,» karar vermiştir.

Düzeltme istemi reddedilmiştir.

II. İnceleme ve Sonuç :

Hernekadar 4489 sayılı Kanunun artık uygulama olanağı kalmamışsa da; 657 sayılı Kanunun 77 ve 78 nci maddeleri dış memleketlere bilgi ve görgü arttırılması amacıyla maaşsız ve izinli olarak memur gönderilmesi bakımından yeni hükümler getirmiş bulunması itibariyle, 17 nci maddede öngörülen Kurum memurları için düzenlenen % 10 gecikme zammı ödemenin iştirakçilere de uygulama olanağı olup olmadığı hususunda içtihadın birleştirilmesi lüzumu şu haliyle varit ve yukarıda nakledilen 10 ncu Dairenin iki kararı arasında aykırılık mevcutsa da, 3.6.1976 gününde yürürlüğe giren ve 5434 sayılı Kanuna 2012 sayılı Kanunla eklenen ek madde, bu konuda yeni bir düzenleme getirerek hizmetlerinin borçlandırılmasına imkân verdiğinden ve halen 10 ncu Dairede açılmış bir dava olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1965/14
Karar No : 1978/3

Özet : Türkiye İş Bankası ile diğer bankaların 3008 sayılı İş Kanunu kapsamına girip girmiyeceği konusuna ilişkin olarak verilen 3. Daire kararı ile bu konudaki Genel Kurul kararı, aynı konuda 8. Daire tarafından verilen karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine olanak bulunmadığı Hk.

T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlığına gönderilen 7.4.1964 tarihli yazı ile, «Türkiye İş Bankası ile diğer Bankaların 3008 sayılı İş Kanununun şumulüne girip girmiyeceği konusuna ilişkin olarak Üçüncü Dairece verilen 11.10.1962 tarih ve 1962/117 sayılı kararla Genel Kurulca verilen 12.11.1962 tarihli ve 1962/198 sayılı karar ve bu kerre Osmanlı Bankası İstanbul- Yenicami Şubesi iş yeri hakkında Sekizinci Dairece ittihaz olunan 14.1.1964 ve E : 1963/2042; K : 1964/108 sayılı kararlar arasında aykırılık bulunduğuna dair Çalışma Bakanlığından yazı gönderildiği, 3546 sayılı Kanunun 7354 sayılı Kanunla değiştirilen 29 ncu maddesine göre içtihadın birleştirilmesi hususunda gereğinin yapılması «istenilmiş olduğundan, söz konusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün, «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 9.6.1939 tarih ve E. 1938/26, K. 1939/168 sayılı kararıyle «Bankaların İş Kanununun kapsamı dışında kalacağı» yolunda karar verilmiştir.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 1.12.1949 gün ve E. 1949/202, K. 1949/273 sayılı İçtihadı Birleştirme kararıyle, «fabrika, ticarethane, mektep, hastahane, kulüp, banka, sigorta şirketi vesaire gibi, müessesenin iştigal mevzuu ve yapılan işin mahiyeti ne olursa olsun, İş Kanununun birinci maddesinin tarif ettiği gibi, bir iş akdi dolayısıyla başka bir şahsın iş yerinde bedenen ve bedenen ve fikren çalışan ve kanunda tasrih edilen istisnalar dışında kalıp, mahiyeti itibariyle işin yolunda işliyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren

bilumum iş yerlerinin İş Kanununa tâbi olduğu yolundaki noktai nazar kanun hükmüne uygun görüldüğünden» içtihadın bu suretle birleştirilmesine karar verilmiştir.

İdare bunun üzerine Bankaları İş Kanunu kapsamına sokmuştur.

İdarenin bu kararına karşı yalnız İş Bankası iptal davası açmış, bu dava Danıştay 6 ncı Dairesinin 19.6.1951 gün ve 51/1499 sayılı kararı ile kabul olunarak kararın İş Bankasına ait kısmı, «İş Bankasının iş yeri addedilmesi yolundaki Bakanlık Kararını iptal eden Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 1939/168 sayılı ilâm hükmüne, kararın verildiği andan itibaren uymak mecburiyeti olduğu gibi, ilerisi için de bu hükme riayet İdare Hukuku esaslarından olduğu, hadisede maddi ve hukuki vaziyette herhangi bir değişiklik olmadığına göre, idarenin bozulan kararla aynı mealde yeniden bir karar vermemesi icap edeceği, Danıştay Kanununun 4904 sayılı Kanunla değişik 29 ncu maddesinde tevdihi içtihat kararlarına, yalnız Danıştay Dairelerine bundan sonra çıkacak benzeri işlerde uymak mecburiyeti kabul edildiğinden, tevhidi içtihat kararı üzerine idarece yeniden karar alınanın hukuk prensipleriyle tel'if edilemiyeceği» gerekçesiyle iptal edilmiş, diğer Bankalar ise süresinde kanun yoluna başvurmadıklarından haklarındaki idare kararı kesinleşmiştir.

Diğer taraftan İş Kanununun muaddel 2/C maddesiyle verilen yetkiye müsteniden Bakanlar Kurulunun 29.4.1952 gün ve 3/14937 ve 1.8.1960 gün ve 5/180 sayılı kararlariyle 10 kişiden az memur çalıştıran Bankalar ile merkez şube ve ajanları İş Kanununun şumulüne alınmıştır.

İş Bankası ile diğer Bankaların İş Kanununun şumulüne girip girmeyeceği hususunda Çalışma Bakanlığınca mütalâa istenmesi üzerine;

Danıştay 3 üncü Dairesinin 11.10.1962 tarih ve E: 1962/110, K: 1962/117 sayılı kararıyle;

1 — Bakanlar Kurulunun, İş Kanununun vermiş olduğu mutlak yetkiye dayanarak çıkarmış olduğu kararnameye müsteniden 10 kişiden az memur çalıştıran Bankalar (İş Bankası dahil) ile şube ve ajanlarının İş Kanununun şumulü içinde mütalâa edilmesi gerekeceği,

2 — A) İş Kanununun 2/C maddesine göre 10 veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinin bu kanun şumulüne alınması hususunda Bakanlar Kurulunun yetkisi olmadığından, Bakanlar Kurulu Kararının, 10 kişiden fazla memur çalıştıran Bankalara kıyas yoluyla tatbikine imkânı kanuni bulunmadığına ve idarenin Bankaların İş Kanununun şumulüne alınmasına dair kararının İş Bankasına ait kısmı Danıştay kararıyle iptal edilmiş olmasına ve Danıştay Kanununun 4904 sayılı Kanunla muaddel 29 ncu maddesinde, içtihadı birleştirme kararlarının makable teşmil edilemiyeceği açıkça belirtilmiş bulunmasına göre; 1939 tarihli Danıştay kararına müsteniden 10 veya daha fazla memur çalıştıran İş Bankası merkez şube ve ajanlarının İş Kanunu şumulü dışında kalacağı,

B) 1949 tarihli İçtihatları Birleştirme kararından sonra idarenin, Bankaların İş Kanununun şumulüne alınması yolundaki kararı (İş Bankası hariç) diğer Bankalar tarafından kanun yoluna başvurulmamak suretiyle kesinleşmiş bulunduğundan bu Bankaların İş Kanunu şumulü içinde kalacağının mütalâa edildiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

Üçüncü Daire kararı, Genel Kurulun 12.11.1962 tarih ve E : 1962/199, K : 1962/198 sayılı kararıyle oyçokluğuyla onanmıştır.

Bu kerre Osmanlı Bankası İstanbul - Yenicami Şubesinin İş Kanunu kapsamına alınmasına dair Çalışma Bakanlığınca verilmiş bulunan karar, Danıştay 8 nci Dairesinin 14.1.1964 gün ve E : 1963/2042, K : 1964/108 sayılı kararıyle, «Davacı Bankanın İş Kanunu kapsamına alınması işleminin iptali hakkında Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 9.6.1939 tarih ve 168 sayılı karardan, 5/180 sayılı kararnamenin yayımına, 1960 yılına kadar İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan davacı Banka Şubesinin, anılan kararnamenin yürürlüğünden sonra, İş Kanunu kapsamına alınma işlemi, İş Kanununun 2. maddesinin A fıkrasına göre değil, 1.8.1960 tarih ve 5/180 sayılı kararnameye dayanılarak yapılması icabeder. Diğer taraftan, sözkonusu kararnameye ek olan 5/532 sayılı kararname ile, belirli esaslara uygun sandıklara bağlı memur ve müstahdemlerin bir iş yerinden diğerine geçmesi halinde bunların kendi sandıklarındaki müktesep ve müterakim haklarının da bir sandıktan diğerine veya müşterek bir sandığa intikâlini sağlıyan bir nizam tesis eden müesseselerin bu durumda olan memur ve müstahdemleri hakkında İş Kanununun 101 inci maddesinin tatbik edilmiyeceği hükme bağlanmış olduğu halde ve davacı Bankanın bu şartlara uygun bir yardım sandığının mevcut olduğu Bakanlıkça 18.8.1961 tarih ve İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü 911-1-37 sayılı karar ile kabul edilmiş olmasına rağmen, bankanın bir kısım şubelerinin, İş Kanununun 2/A maddesi, diğer bir kısım şubelerinin ise 5/180 sayılı kararname uyarınca İş Kanunu kapsamına alınarak, anılan 5/532 sayılı kararnameye bu tarz bir uygulama şekli verilmesinin tecviz edilemiyeceği gerekçesi ile iptal edilerek mezkûr iş yeri İş Kanunu kapsamından çıkarılmıştır.

II — İnceleme ve Sonuç :

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.

Olayda, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kararları arasında aykırılık bulunmamaktadır. Üçüncü Dairenin istişari kararını onayan Danıştay Genel Kurulu kararı ile Dava Dairesi kararı arasındaki aykırılık iddiasına gelince; adı geçen 45 nci madde gereğince incelenme olanağı bulunmadığından, içtihadı birleştirme isteminin reddine, 26.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No: 1965/47
Karar No: 1978/13

Özet: Belediye sınırları içindeki taşınmaz mallarının önünü denizden doldurma konusundaki izin isteminin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda 6. Dairece 2644 sayılı Yasanın 8 ve 9. maddelerine dayanılarak verilen kararlarla aynı konuda 8. Daire tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

6. Dairenin 13.6.1956 gün, 1955/5570 Esas 1956/1618 Karar sayılı ve 8.11.1956 gün, 1954/3639 Esas; 1956/2338 Karar sayılı kararı ile 8. Dairenin 6.12.1962 gün, 1960/3286 Esas, 1962/4715 Karar sayılı ve aynı gün 1960/3288 Esas, 1962/4716 Karar sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu davalardan birinin davacıları tarafından ileri sürürlerek içtihadın birleştirilmesi istenilmiş olduğundan, sözkonusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «incelenen kararlardan (A) bendinde yer alanın içtihatların birleştirilmesine konu olamıyacağı, (B) ve (C) bendlerindeki kararlar arasında ise içtihat aykırılığı bulunmakla birlikte, 6785 sayılı İmar Yasasına, 1605 sayılı Yasayla eklenen Ek 7. madde hükmü karşısında içtihadın birleştirilmesine yer kalmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü:

I — İlgili Kararlar:

A) 6. Dairenin 13.6.1956 gün, 1955/5570 Esas, 1956/1618 Karar sayılı kararı: Davalı yerinde İzmir Defterdarlığı ve Belediyesi gösterilerek açılan davada davacı, izinsiz olarak doldurduğu yerin 2644 sayılı Tapu Yasasının 9 uncu maddesi uyarınca adına tescili isteminin, Defterdarlıkça, Belediyenin uygun görmediği gerekçesi ile reddi hakkındaki işlemin iptalini istemiş, 6. Daire, Belediyeyi davalı yerinden çıkardıktan sonra, «Belediyenin ileri sürdüğü, bu yerlerin ..... imar planında Devlet karayoluna isabet ettiğine dair olan mucip sebepten bahisle namına tesciline muvafakat edilmemesi 2644 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine aykırı bulunmakta ve mezkûr sebep davacının bu sahada istediği inşaata müsaade

edilmesini talep ettiği zaman nazara alınacak mahiyette olmasına binaen» davanın kabulü yolunda karar verilmiştir.

B) 6. Dairenin 8.11.1956 gün, 1954/3639 Esas, 1956/2338 Karar sayılı kararı:

Davalı yerinde yine İzmir Defterdarlığı ve Belediyesi gösterilerek açılan bu davada da davacılar, taşınmazlarının önüne denizden doldurma konusundaki izin istemlerinin, Defterdarlıkça, belediyenin uygun görmemesi nedeniyle reddi hakkındaki işlemin iptalini istemişler, 6. Daire, Belediyeyi davalı yerinden çıkardıktan sonra, «Belediyenin ileri sürdüğü, bu yerlerin ..... imar planında Devlet karayoluna isabet ettiğine dair olan mucip sebepten bahisle doldurma müsaadesinin verilmemesi, 2644 sayılı Kanunun 8 inci maddesine aykırı bulunmakta ve mezkûr sebep davacının bu sahada inşaata müsaade edilmesini talep ettiği zaman nazara alınacak mahiyette olmasına binaen» davanın kabulü yolunda karar vermiştir.

C) 8. Dairenin 6.12.1962 gün 1960/3286, Esas, 1962/4715 Karar sayılı ve aynı gün, 1960/3288 Esas, 1962/4716 Karar sayılı kararları:

Aynı nitelikteki bu davalarda davacılar, taşınmazlarının önünün denizden doldurulması konusundaki izin istemlerinin Defterdarlıkça, Belediyenin uygun görmediği gerekçesi ile reddi hakkındaki işlemin iptalini istemişler, 8. Daire, «2644 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre denizden doldurulmak istenen yer için ilgili dairelerin muvafakatı alındıktan sonra izin verileceği hüküm altına alınmış bulunmasına, dava konusu hadisede ise Belediyece gerekli muvafakatın verilmediği anlaşılmasına binaen yapılan işlemde Kanuna aykırılık bulunmadığı» gerekçesi ile davaları reddetmiştir.

II — İnceleme:

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu edilen kararlardan yukarda (I) sayılı bölümün (A) paragrafında özetlenen karar 2644 sayılı Tapu Yasasının 9 uncu maddesine dayandığı halde, diğer kararlar aynı Yasanın 8 inci maddesinin uygulanması ile ilişkilidir. Bu bakımdan, (A) bölümündeki kararın içtihadın birleştirilmesine konu olmayacağına karar verilmesi gerekir.

Diğer kararlara gelince; yukarıda (I) sayılı bölümün (B) paragrafında özetlenen 6. Daire kararında, Defterdarlığın olumsuz işlemine dayanak olan belediyenin uygun görmeme işleminin nedeni üzerinde durulmuş ve bu neden Kanuna uygun görülmediğinden dava kabul edilmiştir. 8. Daire kararlarında ise, belediyenin uygun görmemesi işleminin Kanuna uygunluğu araştırılmaksızın, belediyenin uygun görmemesi karşısında Defterdarlığın işleminin Kanuna uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durum karşısında, denizden doldurma izni verilmesi konusundaki istemin reddi hakkındaki defterdarlık işlemine karşı açılan davada defterdarlık işleminin dayanağı olan belediye işleminin Kanuna uygunluğunun da yargı denetimine konu olup olamayacağı yönünden iki Dairenin kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu kuşkusuzdur.

Ancak, denizden doldurma konusu, 11.7.1972 gün ve 1605 sayılı Yasayla 6785 sayılı İmar Yasasına eklenen ek 7. madde ile yeni bir hukuksal duruma sokulmuş-

tur. Gerçekten belediye hudutları içi ve mücavir alanlarla ilgili sözü geçen Ek 7. maddenin son fıkrasında, denizden doldurma yoluyla özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamayacağı kesin olarak hükme bağlanmış ve İmar Yasasının Ek 7 ve 8 inci maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.08 inci maddesinin (C) bendinde aynı hüküm daha da açıklıkla yinelenmiştir. Ek 7. maddenin son fıkrasının, aynı maddenin deniz, göl ve nehir kenarlarında en az on metrelik bir şerit içinde özel kişilerce kamunun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılmasını ve yapılı olanlara eklemeyi yasaklayan birinci fıkrası ile ilişkili bulunduğu ve idarenin bir işlemine gerek olmaksızın 1605 sayılı Yasanın yürürlüğü ile birlikte uygulamaya girdiği 8. Dairenin birçok kararında hüküm altına alındığı gibi, Dava Daireleri Kurulunun 30.1.1976 gün, 1975/82 Esas, 1976/18 Karar sayılı kararında da madde aynı görüşle yorumlanmıştır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararların hepsinde, denizden doldurma için izin istenen yerler belediye sınırları içinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, yeni yasal durum karşısında bu yerlerde özel mülkiyet adına denizden doldurmaya izin verilmesine olanak yoktur. Şu halde, sözkonusu Ek 7. madde karşısında, belediye sınırları içindeki alanlarda artık 2644 sayılı Tapu Yasasının 8. maddesinin özel mülkiyet yönünden işlerliği kalmamıştır.

III — Sonuç:

Yukarda belirtilen hukuksal durum nedeniyle:

1 — (I) sayılı bölümün (A) paragrafında özetlenen kararın içtihadın birleştirilmesine konu olamayacağına,

2 — (B) ve (C) paragraflarında gösterilen kararlar arasında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına,

29.6.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/5
Karar No : 1978/15

Özet : Tekel Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra kuruluşlarının 5590 sayılı Yasanın 37. maddesinde yer alan ticaret borsasına kaydolma yükümlülüğünde olup olmadıkları yolundaki 8. Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

8. Dairenin 21.11.1966 gün ve 1965/2360 Esas, 1965/3159 Karar sayılı ve 15.6.1972 gün, 1970/965 Esas, 1972/2258 Karar sayılı kararları ile aynı Dairenin 1.3.1973 gün, 1972/1170 Esas 1973/861 Karar sayılı kararı arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi adı geçen Dairece istendiğinden, ilgili kararlar, raportör üyenin raporu, yasa hükümleri incelendikten ve Başkanunsözcüsünün; «1 — «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» ile bunların birlikleri hakkında 5590 sayılı Yasanın 37 inci maddesindeki, «Ticaret Borsalarına dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal edenler, bulundukları yerin Ticaret Borsalarına kaydolunmaya mecburdurlar...» biçiminde formüle edilmiş olan kuralın, Sekinci Dairemizce ayrı ayrı doğrultularda yorumlanmış olması nedeniyle birbirine aykırı kararlar verildiği ileri sürülerek bu aykırılık ve uyuşmazlığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenilmiştir.

Gerçekten sözü edilen Dairenin; 21.11.1966 ve 15.6.1972 günlü kararlarında «... Ticaret Borsalarına dahil maddelerin alım ve satımı ile uğraşanların, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca bulundukları yer borsasına kayıt zorunda oldukları, bunlardan tacir niteliğindeki kişilerle ilgili hükmü içeren aynı maddesinin 3 ncü fıkrasında, tacir, deyiminin kullanılmasının, borsaya kaydedileceklerin tacir olmaları gerektiği yolunda bir sonuç çıkarmaya elverişli olmadığı ve bu nedenle Tekel Başmüdürlüğü tarafından açılan iptal davasının reddine» denildiği halde 1.3.1973 günlü kararında ise : «5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin 1. fıkrasında Ticaret Borsasına dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal edenlerin bulundukları yerin borsalarına kaydolmaya mecbur oldukları öngörülmüş ise de, bu maddenin 3 ncü fıkrası hükmünden (ve alım satım ile iştigal edenler) tabirinden tacir sıfatını haiz olanların kastedildiği açıkça anlaşılmaktadır...» görüşüne yer verilmiş ve böylece Sekizinci Dairemizin kendi kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık meydana gelmiştir.

2 — Hiç kuşku yoktur ki, Ticaret Borsaları da Anayasamızın 122 nci maddesinde öngörülen, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Nasıl ki, Eczacılar Odası Eczacılardan, Tabipler Odası Tabip ve Diş Hekimlerinden, Barolar Avukatlardan, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Mühendis ve Mimarlardan oluşmakta ise, Borsalar da, borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ile sürekli olarak uğraşıda bulunan tacirlerden oluşmuş ve bu mesleki faaliyetleri Kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesi ile birer kamu tüzel kişisi olarak teşkilâtlandırılmıştır. Bu gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi işlerini yerinde idare esasına göre yürütebilmeleri için seçilmiş organları da yargı güvencesine bağlanmıştır. O halde belirli bir meslek sahibi olmayanların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olmaları ve bu kuruluşların organlarını oluşturmaları, Yasada aksine hüküm bulunmayan hallerde, olanaksızdır. Karşı görüşün Anayasanın 122 nci maddesi ile güdülen ereğe ters düşeceği görüşündeyiz.

3 — Türk Hukuk Lûgatında Borsa: «Tacirlerin vakit vakit ve sık sık fasılalarla kendi ticaretlerine ait işlemleri yapmak üzere ve hükümetin izni ile toplandıkları yer», 5590 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde de «Ticaret Borsaları; Kanunda yazılan esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatların tesbit ve ilânı işleri ile meşgul olmak üzere kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarındandır» diye tanımlanmıştır. Öteyandan, Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinde de, borsacılık, ticari işlerden sayılmıştır. Öyle ise, bu kuruluşa ancak tacir sıfatını kazanmış olan gerçek ve tüzel kişilerin üye olmaları gerekir. Nitekim, sözü edilen 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında yer alan «Borsaya kaydolunan tacirlerin, durumlarında vukua gelen, ticaret Kanununa göre tescil ve ilânı gerekli her çeşit değişikliklerin vukuundan itibaren bir ay içinde borsaya bildirilmesi mecburidir.» kuralı da bu görüşü doğrulamakta ve borsaya ancak tacir durumunda bulunan meslek mensuplarının kayıtlarının yapılabileceğini duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. O halde 37 nci maddenin «Tacirler» deyimini içeren 3 ncü fıkrasını, 1. fıkra hükmü ile bağlantısı olmayan kendine özgü bir kural olarak düşünmeye olanak yoktur. Bu fıkra hükmüne göre, borsaya ancak tacirler üye olabilecek ve bunların durumlarında vukua gelen ve Ticaret Kanununa göre tescil ve ilânı gereken her çeşit değişikliklerde borsaya bildirilecektir. Demek oluyor ki, sözü geçen fıkra ile borsaya kayıtlı üyeler hakkında, kayıtlarının yapıldığı tarihten sonra ne işlem yapılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Kaldı ki, 37 nci maddenin ilk fıkrasındaki «İştigal edenler» deyimi, bir işle sürekli olarak uğraşmayı ve dolayısiyle o işi meslek haline getirmeyi ifade eder.

5590 sayılı Yasaya ilişkin tasarının Meclis Komisyonlarında ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde geçirmiş olduğu evrelerde, Yasa koyucunun öngördüğü ereğin, yukarda açıklanan düşünceler doğrultusunda olduğunu vurgulamaktadır.

21.6.1951 günlü Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe giren 3/13070 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve bunların birliği hakkındaki tüzüğün 26 ve 29 ncu maddelerinde, Borsaların meslek komitelerinin guruplandırmasında, meslek komiteleri, yönetim kurulları ve meclis toplantısında odalara ait hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş ve bir çok maddelerinde: «İflas etmemiş veya etmiş ise itibarını tekrar kazanmış olmak», «Odanın veya Borsanın mıntıkası dahilinde en aşağı 2 seneden beri ticaret siciline

kayıtlı olarak ticaret ve sanat icra etmek», «İştigal mevzuunu teşkil eden ticaret nev'ileri», «Tüccar ve bankalar nezdindeki kredi miktarı» gibi tacir olan kişilerde aranacak koşullar ve nitelikler belirtilmiş ve böylece tüccar olan gerçek ve tüzel kişilerin, Ticaret Borsalarına kayıtları yapılacağı daha da bir açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

4 — Aralarında aykırılık bulunduğu saptanan her üç kararda da borsaya dahil maddelerden arpa ve üzüm mubaaya etmiş olan Tekel Genel Müdürlüğü davacı durumundadır. Çünki, Tekel Genel Müdürlüğü, kendisinin tacir olmaması nedeniyle borsaya kaydının yapılması zorunluğu bulunmadığı savını ileri sürerek gerek üye kaydına ve gerekse kayıt ücreti ve yıllık aidat alınmasına ilişkin işlemlerin iptalini istemektedir. O halde Tekel Genel Müdürlüğünün «Tacir» olup olmadığı sorunu üzerinde de durulması gerekmektedir.

1660 sayılı «Maliye Vekâleti Tarafından İdare Olunan İnhisarlar Hakkında» Kanunun 1. maddesinde «Maliye Vekâleti Tarafından İdare Olunan İnhisarlar, hükmi şahsiyeti haiz Devlet Müesseseleridir.

Bunlar ticari muameleleri dolayısiyle tacir sıfatını ihraz edemezler.»,

4036 sayılı «İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında» Kanunun 1. maddesinde de «İnhisarlar Umum Müdürlüğü, mülhak bütçe ile idare edilen hükmi şahsiyeti haiz bir devlet müessesesi olup Gümrük ve İnhisarlar Vekilliğine bağlıdır.» kurallarına yer verilmiş ve 4036 sayılı Yasanın, yürürlükten kaldırılan Yasalara değgin 41 nci maddesinde, 1660 sayılı Yasanın 1. maddesinden söz edilmemiş olması nedeniyle işbu maddenin yürürlükte bırakıldığı kanısına varılmıştır. Demek oluyor ki, Tekel Genel Müdürlüğü Merkez ve Taşra kuruluşlarının, ticari muameleleri dolayısiyle «Tacir» niteliğini kazanamıyacakları bir Yasa kuralı olarak saptanmış bulunmaktadır.

O halde, Tekel Genel Müdürlüğü, Ticaret Borsalarına dahil maddelerin alım ve satımı ile iştigal edenlerin, bulundukları yer borsalarına kayıt olunacaklarına ilişkin 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesi kapsamı dışında kalmaktadır.

5 — Ancak Sekizinci Dairemizin 1973 yılından bu yana yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda vermiş olduğu kararlara egemen olan görüş ve düşüncesi süreklilik kazanmış bulunduğundan artık içtihatların birleştirilmesine lüzum olmadığı yolundaki sözlü açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

A) 8. Dairenin 21.11.1966 gün ve 1965/2360 esas, 1966/3159 karar sayılı kararı :

Ankara Tekel Başmüdürlüğünün arpa alımından dolayı Ankara Ticaret Borsasına kaydına ilişkin yönetim kurulu kararına yapılan itirazın reddi yolunda Borsa Meclisince verilen kararın iptali istemi ile açılan dava, ticaret borsalarına dahil maddelerin alım ve satımı ile uğraşanların, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca bulundukları yer borsasına kayıt zorunda oldukları, bunlardan tacir niteliğindeki kişilerle ilgili hükmü içeren aynı maddenin üçüncü fıkrasında «Tacir» deyiminin

kullanılmasının, borsaya kaydedileceklerin tacir olmaları gerektiği yolunda bir sonuç çıkarmaya elverişli olmadığı gerekçesi ile ve oyçokluğu ile reddedilmiştir.

B) 8. Dairenin 15.6.1972 gün, 1970/965 esas, 1972/2258 karar sayılı kararı:

İzmir Tekel Başmüdürlüğünün 500 lira olan yıllık ödentisinin 5000 iraya yükseltilmesi kararına karşı yapılan itirazın reddi yolunda verilen kararın iptali dileği ile açılan davada, 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinde «tacir olmak şartı yer almamış bulunduğuna göre, davacının 1660 sayılı Kanun uyarınca tacir sayılamayacağını öne sürerek borsadaki üyelik kaydının silinmesi gerektiği yolundaki iddiasının kanuni dayanağı bulunmadığından» davanın bu idiaya dayalı kısmının reddine, yıllık ödentinin 500 liradan 5000 liraya yükseltilmesinin 5590 sayılı Yasanın 56 ncı maddesine aykırı görülmesi nedeniyle işlemin bu bölümünün iptaline oybirliği ile karar verilmiştir.

C) 8. Dairenin 1.3.1973 gün ve 1972/1170 esas, 1973/861 karar sayılı kararı:

İzmir Tekel Başmüdürlüğünden yıllık ödenti olarak 5000 lira istenilmesine karşı yapılan itirazın reddi yolunda Borsa Meclisince verilen kararın iptali istemi ile açılan davada, «5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında ticaret borsalarına dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal edenlerin bulundukları yerin borsalarına kaydolmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış ise de, bu maddenin 3 üncü fıkrası hükmünden (alım veya satım ile iştigal edenler) tabirinden tacir sıfatını haiz olanların kastedildiği açıkça anlaşılmaktadır.»

«4036 sayılı Kanunun birinci maddesi hükmüne göre, tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olan davacı idare, yürürlükte bulunan 1660 sayılı Kanunun birinci maddesinde açıkça belirtildiği üzere tacir sıfatını haiz bulunmadığından» borsaya kaydedilmesi Yasaya açıkça aykırı görülerek dava konusu işlemin iptaline oyçokluğu ile karar verilmiştir.

II — İnceleme:

Yukarda (I) sayılı bölümün (A) ve (B) paragraflarında özetlenen kararlarda, 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinde düzenlenen ticaret borsasına kaydolunma yükümlülüğünün tacir olsun, olmasın borsaya dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal eden herkesi kapsadığı kabul edildiği halde, (C) paragrafında özetlenen karar, bu yükümlülüğün yalnızca tacir niteliğindeki kişilere özgü bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır.

Bu bakımdan, inceleme konusu olan kararlar arasında içtihat aykırılığı bulunduğu kuşkusuzdur.

Ancak, «tacir» niteliğinde bulunmadığı açık ve kesin Yasa Hükmü ile saptanmış bulunan Tekel Genel Müdürlüğü merkez ve taşra kuruluşlarının 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinde yer alan ticaret borsasına kaydolma yükümlülüğüne ilişkin hükmün kapsamı dışında kaldığı yolundaki görüşün 8. Dairenin son kararlarında süreklilik kazandığı anlaşıldığından içtihadın birleştirilmesine gerek kalmamıştır.

III — Sonuç:

Yukarda belirtilen hukuksal durum karşısında, içtihadın birleştirilmesine yer bulunmadığına, 29.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/14
Karar No : 1978/10

Özet : 551 sayılı Markalar Kanununun 5. maddesinin (C) bendi ile 7. maddesi hükümlerine dayanılarak tescilli marka ile tescili istenen markalar konusunda adli mahkemelerde açılan davalar sonunda verilen kararlar gözetilerek idareye yapılan marka tescil işlemlerinin reddine ilişkin işlemler aleyhine açılan davalar sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

551 sayılı Markalar Kanununun 5. maddesinin (C) bendinde yer alan «aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescili için müracaat edildiği halde kesin bir karara bağlanmamış markalarla bunların biçim veya telâffuz yahut mâna itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyen benzerleri marka olarak tescil edilemez» yolundaki hükümle aynı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve benzerliğin tayininde «münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibaın nazara alınacağı» yolundaki hükme dayanılarak ve tescilli marka ile tescili istenen markalar konusunda adli mahkemelerde açılan davalar sonunda verilen kararlar gözetilerek idareye yapılan marka tescil istemlerinin idarece reddine ilişkin işlemler aleyhine açılan davalar sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen 19.2.1973 günlü ve E. 971/4005, K. 973/441 sayılı red kararının aynı dairece daha önce verilen 6.3.1972 günlü ve E. 1969/3094, K. 1972/695 sayılı ve 27.11.1972 günlü ve E. 1972/735, K. 1972/3854 sayılı iptal kararlarına aykırı olduğu ileri sürülerek bu kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Avukat Süheyla Boztaş tarafından istenilmiş olduğundan, sözkonusu kararlar, mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Marka tescil istemlerinde idarece, 551 sayılı Markalar Kanununun 5/C ve 7. madde hükümleri görzetilmek suretiyle tescil edip etmeme işlemleri tesis olun-

makta ve bu işlemlere karşı açılan iptal davalarında Danıştay'ca bu işlemlerin anılan maddelere uygun olup olmadıkları araştırılmaktadır. Danıştay'da açılan davalarda uyuşmazlık konusu markalarla ilgili olarak adli mahkemelerden alınan kararlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde bildirildiği şekilde Danıştay'daki dava ile bu kararlara konu olan davaların tarafları, konuları ve sebepleri aynı olmadığından kesin hüküm niteliğinde bulunmadığı cihetle bu davalarda esas alınmaması veya adli mahkemelerde tartışılan konuların Danıştay'da görülen dava sırasında yeniden tartışılması doğaldır. Şu hale göre Danıştay'da görülen davalarda ancak, maddi olay ve hukuki dayanakta ayniyet bulunması ve buna rağmen değişik kararlar verilmesi halinde içtihat aykırılığından bahsetmek mümkündür. Çelişki olduğu ileri sürülen kararlarda ise maddi olay bakımından bir benzerlik bulunmamaktadır.

Nitekim; Danıştay 12. Dairesinin 19.2.1973 günlü ve E. 1971/4005, K. 1973/441 sayılı red kararının, daha önce verilen ve bu karara aykırı olduğu ileri sürülen aynı dairenin 6.3.1972 günlü ve E. 1969/3094, K. 1972/695 sayılı ve 27.11.1972 günlü ve E. 1972/735, K. 1972/3854 sayılı iptal kararlarına aykırılığı maddi olayların farklı olmasından ileri gelmektedir.

İlk kararda tescili istenen markanın tescilli markaya benzerliği ve aynı markalarla ilgili mahkeme kararlarının niteliği tartışma konusu yapıldığı ve sonuç olarak işlem mevzuata uygun görülerek dava reddedildiği halde, ikinci kararda tescilli marka ile sonradan tescil edilen marka arasında benzerlik bulunduğu ve bu benzerliğin ayrı bir uyuşmazlık sebebiyle daha önce adli mahkemede yaptırılan bilirkişi tetkikatına ait raporla da teyid edilmiş olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, keza son kararda da davacı adına tescili gerektiği adli mahkemece saptanan markanın başkası adına tescil edilmesi ve davacı adına tescil edilmemesi işlemi idarece gerekli araştırma yapılmadığı gerekçesiyle iptal olunmuştur.

Hal böyle olunca, birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararların birbirine aykırılığı kanuni ve hukuki uygulamadaki görüş ve içtihad aykırılığından değil, her davadaki maddi olayların değişik olmasından ileri geldiğinden ve içtihadın birleştirilmesini gerektirecek aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/8
Karar No : 1978/11

Özet : 551 sayılı Markalar Kanununun 5. maddesinin (c) bendi ile 7. maddesi hükümlerine dayanılarak idareye yapılan marka tescili işlemlerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen kararlar ile 6. Dairenin kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

551 sayılı Markalar Kanununun 5. maddesinin (C) bendinde yer alan «aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescili için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla bunların biçim ve telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyen benzerleri marka olarak tescil edilemez» yolundaki hükümle aynı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve benzerliğin tayininde «münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibaın nazara alınacağı» yolundaki hükme dayanılarak idareye yapılan marka tescili istemlerinin idarece reddine ilişkin işlemler aleyhine açılan davalar sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen 17.5.1971 günlü ve E. 1971/56, K. 971/1253 sayılı ve 3.4.1973 günlü ve E. 1972/2960, K. 973/1067 sayılı red kararlarının, Danıştay 6. Dairesinin 4.6.1957 günlü ve E. 1956/2913, K. 1957/1392 sayılı Danıştay 12. Dairesinin 8.3.1971 günlü ve E. 1968/2906, K. 1971/557 sayılı, 7.4.1970 günlü ve E. 1969/2241, K. 1970/697 sayılı, 26.1.1971 günlü ve E. 1970/2825, K. 1971/174 sayılı, 29.6.1970 günlü ve E. 1969/2240, K. 1970/1334 sayılı, 5.10.1970 günlü ve E. 1969/2242, K. 1970/1793 sayılı ve 5.10.1970 günlü ve E. 1969/3416, K. 1970/1797 sayılı iptal kararlarına aykırı olduğundan bahisle, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Avukat Süheyla Boztaş tarafından istenilmiş olduğundan, sözkonusu kararlar, mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

551 sayılı Markalar Kanununun, muhteva itibariyle ve mutlak surette marka olarak tescil edilemiyecek işaretleri düzenleyen 5 nci maddesinin (C) bendi hükmü ile aynı yasanın tescilde bütünlük esasına ilişkin 7 nci maddesi hükmü birlikte

mütalâa edilince, bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmemesinde gerek münferiden gerekse bir bütün olarak tescili istenen markanın terkip ve tanzim itibariyle tescilli bir markaya ilk bakışta tefrik edilemeyecek şekilde benzer olup olmamasının nazara alınacağı anlaşılmaktadır. Şu hale göre marka tescili istemlerinde, maddi olay yani tescil istemi aynı olsa dahi tescili istenen markalar ayrı olduğu cihetle, maddi olayın bu yönü ayniyet taşıyamıyacağından her olayda ayrı görüşlerle ayrı ayrı kararlar verilmesi doğaldır.

Hal böyle olunca; Danıştay 12. Dairesinin 17.5.1971 günlü ve E. 1971/56, K. 1971/1253 sayılı ve 3.4.1973 günlü ve E. 1972/2960, K. 1973/1067 sayılı kararlarının daha önce verilen ve bu kararlara aykırı olduğu ileri sürülen 6. Dairenin E. 1956/2913, K. 1957/1392 sayılı ve 12. Dairenin E. 1968/2906, K. 1971/557, E. 1969/2241, K. 1970/697, E. 1970/2825, K. 1971/174, E. 1969/2240, K. 1970/1334, E. 1969/2242, K. 1970/1793 ve E. 1969/3416, K. 1970/1797 sayılı kararlarına aykırılığı, kanuni ve hukuki uygulamadaki görüş ve içtihad aykırılığından değil, her davadaki maddi olayların yani tescili istenen markaların terkip ve tanzim tarzının değişikliğinden ileri geldiği anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/17
Karar No : 1978/7

Özet : 3204 sayılı Orman Genel Mülürlüğü Teşkilât Kanununa 636 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen geçici 11 nci maddesinin ikinci bendinde «Orman tahdit komisyonu başkan ve üyelerine maaş ve ücretlerinden ayrı olarak ayda 700 lira tazminat verilir» hükmüne istinaden 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuş bulunan «yevmiyeli teknik personel yönetmeliği» ne istihdam olunan personele bu tazminatın verileceğine dair Danıştay Beşinci Daire kararı ile, verilemiyeceği yolundaki yine aynı daire kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine gerek olmadığı hakkında.

3204 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilât Kanununa 636 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen geçici 11 inci maddesinin ikinci bendindeki «Orman tahdit komisyonu başkan ve üyelerine maaş ve ücretlerinden ayrı olarak aylık 700 lira tazminat verilir» hükmüne istinaden 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuş bulunan «Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmenliği'ne göre istihdam olunan personele bu tazminatın verileceği ve verilemiyeceği hakkındaki Danıştay 5. Dairesi kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istemine dair Avukat İsmet İyigün tarafından Danıştay Başkanlığına verilen dilekçe üzerine mezkûr kararlar raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat ve Başkanunsözcüsünün içtihadın birleştirilmesine lüzum olmadığı yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü.

A— İlgili Kararlar :

— Danıştay Beşinci Dairesinin 13.5.1967 gün ve E. 966/2099, K. 967/2788 sayılı kararında aynen «3204 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilât Kanununa 636 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen geçici 11 inci maddesinin ikinci bendinde «Orman tahdit komusyonu başkan ve üyelerine maaş ve ücretlerinden ayrı olarak ayda 700 lira tazminat verilir» denilmek suretiyle mezkur tazminatın maaş veya ücretle çalışan Orman tahdit komisyonu başkan ve üyelerine verileceği hükme bağlanmış olup, yevmiye ile çalışan teknik personelden olduğu ihtilâfsız bulunan davacının mezkur kanundan istifade ettirilmesine imkân bulunmadığından kanuni

mesnedi olmayan davanın reddine 10.1.1967 tarihinde oybirliği ile karar verildi» denilmiştir.

2—Yine Danıştay Beşinci Dairesinin aynı mahiyetteki bir kararı aleyhine davacının karar düzeltilmesi talebinde bulunması üzerine aynı dairece verilen 10.3. 1970 tarih ve E.1970/693, K.1970/767 sayılı kararda tashih talebi kabul edilerek «636 sayılı Kanun'a 3204 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilât Kanununa eklenen geçici 11. maddenin 2. fıkrasında «Orman tahdit komisyonu başkan ve üyelerine maaş ve ücretlerinden ayrı olarak ayda 700 lira tazminat verilir» hükmü konulmuştur.

636 sayılı Kanunun gerekçesinde de «Ayrıca bu komisyonlara katılacak başkan ve üyelere hizmetin arz ettiği yorucu, yıpratıcı çalışma tarzı, ağır şartlar altında arazi üzerine ve aylarca ailelerinden uzak kalmaları keyfiyeti nazara alınarak, bu hizmeti maddi bakımından çekici hale getirmek ve sonuç olarak yeteri kadar ve istekle çalışacak eleman bulmak için bunlara maaş ve ücretlerinden ayrı olarak aylık tazminat verilmesi yerinde ve isabetli olacağı düşünülmüş ve bu hususlar maddede hüküm altına alınmıştır.

Orman Tahdit Komisyonu başkan ve üyelerine mücerret, bu komisyondaki görevlerinin ifası karşılığında verilmesi öngörülen tazminatın, maaş ve ücret alan başkan ve üyelere verilip maaş ve ücret almayan başkan ve üyelere verilmemesinde hukukun eşitlik ilkelerine uygunluk bulunmadığı gibi, hak ve nesafet kaidelerinede uyarlık görülmemiştir. Esasen bu tazminatın belli bir görevin yapılması karşılığı verildiği kanunun gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre 6831 sayılı Orman Kanununun 7 nci maddesi uyarınca Orman tahdit komisyonu başkanlığına seçilerek fiilen görevini yapmış bulunan davacıya 636 sayılı Kanunla öngörülen tazminatın verilmemesi yolunda yapılan işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından iptaline .....» denilmiş bulunmaktadır.

İnceleme ve Sonuç :

Yukarıda sözü geçen dosyalarda konular tamamiyle aynı olmasına rağmen birbirine uymayan ve çelişik kararlar ittihaz edilmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesi gerekeceğinde şüphe olamaz. Zira; aykırı kararlar arasında hal ve şartlarda tam bir ayniyet mevcuttur.

Ancak; 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 nci maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu ..... lüzum görürse, içtihadın birleştirilmesi ..... hakkında karar verir» denilmektedir.

4/10195 sayılı kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde çalıştırılacak yevmiyeli Personel Yönetmeliği» gereğince yevmiyeli olarak çalıştırılanların 657 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin (a, b, c ve ç) fıkralarında belirtilen kuruluşlarda geçen teknik hizmet sürelerinin tamamı ile bu kuruluşlar dışında geçen teknik hizmet sürelerinin 3/4 ünün tolamı (12) yılı aşmamak şartıyla, her yılı bir kademe ilerlemesi ve her 3 yılda bir derece yükselmesine esas olmak üzere yeni derecelere intibakları 1327 sayılı Kanunun ek geçici 4 üncü maddesi hükmüne göre yapılmış ve böylece bu şekilde çalışmakta olanlar da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Bu durumda 4/10195 sayılı kararnameye göre yevmiye ile istihdam olunan bu personel 1.12.1970 tarihinden itibaren artık yeni bir statü içersine girmiş bulunmaktadır. Böyle olunca bundan sonra sözügeçen hükmün uygulama olanağı artık kalmadığından bu konuda bu nitelikte bir ihtilâf çıkması dolayısıyla bir dava açılmasıda mümkün değildir.

Bu durumda içtihatların birleştirilmesi hakkındaki kararlar ancak yayınlandıkları günden sonraki devrelerde hukuki etkilerini gösterebileceklerinden, daha önceki bir devrede kesinleşen idari muamelâta hiç bir şekilde sari ve şamil olamıyacağından çıkacak bir İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama imkânıda kalmamış olacaktır. Bu bakımdan içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığına 1.6.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/1
Karar No : 1978/12

Özet : Bağımsız Genel Müdürlük Kontrolörlerinin 6245 Sayılı Harcırah Kanununun 33 ncü maddesinin -b- bendi hükmünden yararlanıp yararlanamayacakları hususunda belirmiş bulunan iki Daire görüşünün içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek olmadığı hk.

Bağımsız Genel Müdürlük Kontrolörlerinin Müfettişler gibi daimi görev yolluğundan yararlanıp yararlanamayacakları hususunda Danıştay 5 nci ve 9 ncu Dairelerin vermiş oldukları kararlar arasında mevcut aykırılığın giderilmesi, bu konuda açmış olduğu davası reddedilen bir şahıs tarafından istenilmesi 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 :

Beşinci ve Dokuzuncu Dairelerin, aynı konuda açılan davalarda, uyuşmazlığın dayandırıldığı 6245 sayılı Kanunun 33 ncü maddesinin -b- bendi hükmünü farklı yorumlayarak ayrı görüşleri benimseyerek birbirine aykırı kararlar vermiş oldukları anlaşılmakta ve görünürde 521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 nci maddesinin öngördüğü içtihadın birleştirilmesi gereği belirlenmekde isede, önce karara bağlanması gereken, içtihadın birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı hususu olmaktadır.

Birbirine aykırı kararları mevcut iki Daireden, Beşinci Dairenin Harcırah Kanunundan doğan uyuşmazlıkları görüm ve çözümü görevi Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı gereğince Dokuzuncu Daireye verilmiş bu konuda sadece bir karar vermiş olan Dokuzuncu Daireden ise bu görev 1740 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle Onuncu Daireye verilmiş blunmaktadır.

Halen Harcırah Kanunundan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü ile görevli Onuncu Daireye bu konuda bir uyuşmazlığın gelmediği, verilmiş herhangi bir kararın da mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda adıgeçen dairenin doğabilecek bir uyuşmazlıkta ne gibi bir görüş ve içtihadı benimseyeceği bugün için bilinemediğinden içtihadın iki Dairenin vermiş olduğu kararlardan biri doğrultusunda birleştirilmesi halinde ve Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin son fıkrasının âmir hükmü karşısında görevli Dairenin mevcut içtihada uygun biçimde karar vermesi zorunluluğu gibi Daireyi önceden bağlayıcı dolayısiyle hukukun gelişmesini önleyici bir yol seçilmiş olacaktır.

Bu fiili ve hukuki durum gözönünde tutularak içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/7
Karar No : 1978/8

Özet : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ve özellikle oto satışlarına ait kayıtların dayanağını teşkil eden belgelerin gerçeğe uygunluğunun saptanmasında ilgili ifadelerine başvurulup başvurulamıyacağı ve bu ifadelerin değerlendirilmesinde izlenecek yöntem hakkında 4 ve 13. Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek olmadığı Hk.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ve özellikle oto satışlarına ait kayıtların dayanağını teşkil eden belgelerin gerçeğe uygunluğunun saptanmasında ilgili ifadelerine başvurulup vurulamıyacağı ve bu ifadelerin değerlendirilmesinde ne gibi bir yöntem izleneceği hakkında Danıştay 4 ncü ve 13 ncü Daire kararları arasındaki aykırılığın, birleştirilmesi yolu ile giderilmesi M. Ali Yeşilçöllü tarafından istenilmiş olduğundan, söz konusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili Yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün, «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

1 — **Danıştay 13 ncü Dairesi 28.4.1975 gün ve E. 1974/855, K. 1975/1547** sayılı kararıyla inceleme elemanının ifadelerine başvurduğu alıcılardan bir kısmının oto alış bedelleri hususunda beyan ettikleri meblâğlar ile gerek satış mukavelelerinde, gerekse yükümlünün defterlerine kayıtlı satış bedelleri arasında önemli sayılacak farklar bulunması karşısında yükümlünün defterlerinde kaydı olan satış bedellerine dayanak teşkil eden satış mukavelelerinin gerçeği aksettirmediği açıkça ortaya çıkmakta olduğu gibi, bu kişilerin sırf yükümlüyü ızrar kastıyla bu şekilde beyanda bulunmuş olacakları da düşünülemiyeceğinden ve vergi hukukunda da bir çok hallerde tanık ifadelerinden yararlanmak zorunluğu bulunduğundan ..... demek suretiyle yapılan tarhiyatı yerinde bulmuştur.

2 — **13 ncü Dairenin 28.4.1975 gün ve E. 1974/854, K. 1975/1548** sayılı kararı diğer ortak hakkında olup aynı mahiyettedir.

3 — **Danıştay 4 ncü Dairesinin 9.11.1960 gün ve E. 1959/7841, K. 1960/3390** sayılı kararında; «Gelir Vergisi tarhiyatına esas alınan ihtilâf mevzuu poliçe ve emre muharrer senetlerin mal bedeli olarak tanzim edildiği münderecatından anlaşılmakta olup, kanuni şartları haiz muteber vesika olan mezkûr senetlerin münderecatının hilâfı, mücerret beyanlarla iddia ve ispat olunamaz» denmiştir.

4 — **24.4.1959 gün ve E. 1957/2936, K. 1959/1117** sayılı kararında; «kanuni vesika olan faturalar haricinde fazla bedel alındığı hakkında deftere tâbi bulunmayan müşterilerin mücerret ifadelerinin kanuni vesikaların sıhhatini bertaraf edemiyeceği» yönündeki Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemi formülle reddedilmiştir.

5 — **Danıştay 4 ncü Dairenin 13.3.1962 gün ve E. 1960/5215, K. 1962/1186** sayılı kararında «müstahsil makbuzlarındaki imzaların sahipleri tarafından inkâr edilmesi bunların sahteliğini isbata kâfi delil sayılamaz» denmiştir.

6 — **11.10.1962 gün ve E. 1959/1531, K. 1962/3534** sayılı kararında; «ücret tediye edildiği bu şahısların imzası tahdında düzenlenen senetlerle tesbit edildiğine ve bu senetlerin sahteliği de iddia ve ispat olunmadığına göre, bunlara itibar edilmesi zaruri olup, mezkûr şahısların sonradan ücret almadıkları yolunda verdikleri ifadelere itibar edilerek bu meblâğların matrahtan tenzilinde isabet görülmemiştir» denmektedir.

7 — **29.11.1963 gün ve E. 1961/1407, K. 1963/4015** sayılı kararında; «fiyatların naylon faturalarla şişirildiği yönünden kanuni delillere istinaden yapılmış bir tesbit bulunmadığı» gerekçesiyle mükellef adına salınan cezalı vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde bulunmuştur.

8 — **Dördüncü Daire 8.2.1964 gün ve E. 1960/1846, K. 1964/714** sayılı kararıyla, «.....mücerret beyanların hukuki bir değeri olamıyacağı» yolundaki Temyiz Komisyonu gerekçesini benimsemiştir.

II — **İnceleme ve Sonuç:** Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda gerekçeleri açıklanan kararlarına göre, ilgili beyanları delil niteliğinde olmayıp, yasal nitelik taşıyan yazılı belgelerin sıhhatini bozacak nitelikte değildir.

Danıştay 13 ncü Dairesinin kararlarında ise, vergileme alanındaki hukuksal yasanın gerçekliği de dikkate alınarak, özel bir neden veya kişisel kırgınlık hali olmadıkça «ilgili beyanlarına» itibar edileceği, ilgili beyanının maddi delil niteliğinde bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda iki Dairenin kararları arasında aykırılık bulunmaktadır.

Ancak Danıştay 4 üncü ve 13 ncü Daire kararlarının bugünkü durumları hakkında yapılan inceleme sonucunda; Danıştay 13 ncü Daire kararlarının aynı yönde oluştuğu ve kendi içinde yerleşik nitelikte oldukları anlaşılmıştır.

Danıştay 4 ncü Dairesinin kararları incelediğinde, Dairenin eski kararlarından döndüğü ve uzun süredir oybirliğiyle verdiği kararlarının, Danıştay 13 ncü Dairesi ile aynı yönde olduğu görülmüştür. Her iki Daire de ilgili ifadelerini «maddi delil» niteliğinde kabul etmektedir.

Böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiş ve aykırılık hali artık son bulmuştur.

Her iki Dairenin kararlarının aynı yönde süreklilik ve yerleşik nitelik kazanmaları nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 1.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/3
Karar No : 1978/2

Özet : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen takdiri kıymet komisyonlarının kuruluş biçiminden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri hakkında 6. Daire ce verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı Hk.

Kamulaştırma işlemlerinde taşınmazın değerinin tesbiti ile görevli kıymet takdir komisyonlarının kuruluş biçiminin 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 10 uncu maddesine uygun bulunmadığına ilişkin iddia ve itirazları kapsayan davalarda Danıştay 6. Dairesince verilen ve uyuşmazlığın çözüm yerinin adlî yargı olduğunu belirten 1.10.1970 günlü; Esas : 1965/2637, Karar : 1970/2348 sayılı karar ile, aynı konuda uyuşmazlığın çözümlenmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu görüşünü benimseyen 26.4.1971 günlü, Esas : 1968/2191 Karar : 1971/1450 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ve bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Ali Yıldız tarafından Danıştay Başkanlığına verilen dilekçe ile istenilmesi üzerine, konu Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna nakledilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat hükümleri incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten 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 veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar arasında aykırılık bulunduğu saptanmışsa da, 1971 yılından itibaren Danıştay 6. Dairesince kıymet takdir komisyonlarının kuruluşuna yöneltilen iddia ve itirazlar incelenmiş uyuşmazlıklar karara bağlanmış ve bu kararlar tam bir süreklilik kazanmış, böylece içtihatların birlestirilmesivle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiştir.

Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yer alan «lüzum» unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle ictihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 26.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1968/5
Karar No : 1978/4

Özet : Vali ve Kaymakamlarca 5917 sayılı yasaya göre verilen kararların, idarî işlem olmaları nedeniyle, bu işlemlere karşı açılacak davaların, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenip çözümlenmesi Danıştay'ın görevi içinde bulunduğundan ve 1969 yılından bu yana bu doğrultuda yerleşik kararlar verildiğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 5917 sayılı Yasaya göre, vali ve kaymakamlarca verilen kararlara karşı açılan davalara ilişkin olarak, Danıştay Onikinci Dairesinin; 1968/40, 41, 42, 104 sayılı kararlarında «konu», 1968/208, 209, 210, 211, 226, 228, 229 sayılı kararlarında «sebep ve konu». 1968/230 sayılı kararında «yetki, şekil ve maksat» yönünden davanın incelenip çözümlenmesinin adli yargı yerinin görevi olduğu gerekçesiyle görevden reddedildiği ve bu kararlar arasında aykırılık bulunduğu öne sürülerek içtihadın birleştirilmesi yoluyla aykırılığın giderilmesi ve mahalli mülkiye amirlerinin taşınmaza saldırıya ilişkin kararlarının önlem niteliği taşımaları nedeniyle idarî davaya konu olamayacağı yolundaki 13.9.1940 gün ve 1940/272 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının değiştirilmesi yukarda numaraları yazılı davaları vekil olarak izleyen Avukat tarafından istenmiş ve iş Birinci Başkanlıkça, İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş olmakla; konuya ilişkin kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör üyenin raporu ve mevzuat incelenerek gereği görüşüldü :

Yukarıda numaraları yazılı olan aynı konudaki davalarda birbirine aykırı kararlar verilmiş olmakla, görünürde 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörülen biçimde içtihadın birleştirilmesi gereği belirmiş ise de, 1969 yılından bu yana, Danıştay Onikinci Dairesince Vali ve Kaymakamlarca 5917 sayılı Yasaya göre verilen kararların idarî işlem olduğu ve bu işlemlere karşı açılan davaların 521 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde sayılan (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat) yönlerinden incelenip çözümlenmesinin Danıştay'ın görevi içinde bulunduğuna sürekli olarak çok sayıda kararlar verildiğinden ve bu konudaki içtihat yerleşik nitelik kazandığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına;

Değiştirilmesi istenen 13.9.1940 gün ve 940/272 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı 2311 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu sırada ve o Yasaya göre verilen kararlara ilişkin bulunması ve 2311 sayılı Yasanın 5917 sayılı Yasayla 24.4.1952 tarihinde yürürlükten kaldırılması nedeniyle uygulanma niteliği kalmayan içtihadın değiştirilmesine de yer olmadığına 26.1.1978 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

13.9.1940 tarihli ve 940/272 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı hernekadar 2311 sayılı Kanuna istinaden verilmiş ve bu Yasa da 1952 yılında yürürlüğe konulan 5917 sayılı Kanunla kaldırılmış isè de anılan içtihadı birleştirme kurulu kararında işlemin niteliği tesbit olunmuş ve idari muamele telakki edilebileceği görüşüne varılmıştır.

Anayasa'mızın 114 üncü maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutmakta ise de yargı organı denilince sadece üst idare mahkemesi olan Danıştay'ın akla gelmiyeceği tabiidir.

Gerek 2311 gerekse 5917 sayılı Kanunlarda tecavüzü menedilen veya tecavüz eden şahısların tercihe şayan bir hakları varsa umumi hükümler dairesinde mahkemeye müracaat edebileceği hususu derpiş edilmekle adli mahkemelerin görevli olduğu belirtilmiştir.

Danıştay 12 nci Dairesince 968 yılında verilen çeşitli kararlarda yetki, şekil ve maksat yönünden adli yargı yeri görevli sayılarak görev noktasından ret kararları verilmiştir. 969 yılından bu yana Danıştay'ın görevli kabul edilmesi hususu evvelki kararlarla aykırılık giderildiğine karine teşkil edemiyeceği ve konunun açıkca umumi hükümlere göre mahkemeye müracaat lüzumunu ortadan kaldıramıyacağı görüşüyle, 1940 yılında çıkarılan içtihadı birleştirme kararının da şekil yönünden açıkca ortadan kaldırılmadığının anlaşılması gerektiğinden çoğunluk görüşüne karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/14
Karar No : 1978/14

Özet : Düzenleyici ve genel tasarrufun uygulanması üzerine ilgilinin uygulanan işleminden sonraki 90 gün içinde olmak koşulu ile yalnızca objektif tasarrufun da iptalini dava edebileceği yolundaki 9. Daire kararı ile, böyle bir davanın görülebilmesi için objektif işlemle birlikte uygulama işleminin de dava konusu edilmesinin zorunlu bulunduğu ve bu nedenle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki aykırılığın Danıştay Kanununda yapılan değişiklik karşısında içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

9 ncu Dairenin 20.3.1969 gün ve 1968/1367 Esas, 1969/759 Karar sayılı kararı ile Dava Daireleri Kurulunun 19.6.1970 gün, 1969/6 Esas, 1970/411 Karar sayılı kararı arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Birinci Başkanlık tarafından istenmiş bulunmakla, söz konusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «inceleme konusu kararları arasında içtihat aykırılığı bulunmakla birlikte, 521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı Yasayla değişik 67 nci maddesinin yeni şekli karşısında bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile ortadan kaldırılmasına yer kalmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra işin gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

A) 9 ncu Dairenin 20.3.1969 gün ve 1968/1367 Esas, 1969/759 Karar sayılı kararı :

İstanbul Belediye Meclisinin, belediye ücret tarifesinin 22 nci maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin kararının iptali istemi ile açılan bu davada, davalı, ilânından sonra süresi içinde dava açılmadığından, düzenleyici ve genel tasarruf niteliğindeki tarifenin geçerlilik kazandığını ve uygulama üzerine tarifenin iptali istemi ile açılan davanın süre aşımından reddi gerektiğini ileri sürmüşse de, Daire, davanın «521 sayılı Kanunun 67 inci maddesine göre uygulamadan itiba-

ren 90 gün içinde açıldığı» gerekçesi ile süre aşımı def'ini yerinde görmeyerek dava konusu düzenleyici işlemin iptaline karar vermiştir.

B) Dava Daireleri Kurulunun 19.6.1970 gün ve 1969/6 Esas, 1970/411 Karar sayılı kararı :

Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun kural niteliğindeki bir kararının kimi hükümlerinin iptali istemi ile açılan dava, 521 sayılı Danıştay Yasasının 67 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü karşısında, ilândan başlayarak 90 günlük dava açma süresi geçtikten sonra yapılan uygulama üzerine düzenleyici ve genel tasarrufun tek başına dava konusu edilmesine olanak kalmadığı gerekçesi ile süre aşımından reddedilmiştir.

II — İnceleme ve Sonuç :

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan iki karar, 521 sayılı Danıştay Yasasının 67 nci maddesinin 1740 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki üçüncü fıkrası hükmünün yorumuyla ilgili olup, 9. Daire kararında, düzenleyici ve genel tasarrufun uygulanması üzerine ilgilinin, uygulama işleminden sonraki 90 gün içinde olmak koşuluyla, yalnızca objektif tasarrufun iptalini dava edebileceği kabul edildiği halde, Dava Daireleri Kurulu, kararında, böyle bir davanın görülebilmesi için objektif işlemle birlikte uygulama işleminin iptalinin de dava konusu edilmesini zorunlu görmektedir.

Bu durum karşısında, iki karar arasında içtihat aykırılığı bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak, her iki kararın dayandığı 521 sayılı Danıştay Yasasının 67 inci maddesinin 18.6.1973 gün, 1740 sayılı Yasayla değişik üçüncü fıkrasının yürürlükteki şekli aynen;

«Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihini takip eden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililer, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtardırlar.»

Hükmünü içerdiğine göre, kararlar arasında aykırılığa neden olan hukuksal durum yasa hükmüyle ortadan kaldırıldığından, içtihadın birleştirilmesine gerek kalmamıştır.

Yukarda belirtilen durum karşısında, söz konusu kararlar yönünden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 29.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BASIN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/555
Karar No: 1978/314

Özet: Tahmin edilen bedeli 15.000 TL.'yı aşan artırma, eksiltme ve pazarlıklara ait ilanların yapılacağı üçüncü gazete'nin, Ankara iline ilişkin işlerde İstanbul veya İzmir gazetelerinden biri, İstanbul iline ilişkin işlerde İzmir'deki gazetelerden biri ve diğer illere ilişkin işlerde İstanbul'daki gazetelerden birisi olarak saptayan Bakanlar Kurulu kararında Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Bursa Gazetecilik ve Yayım A.Ş.

Vekili : Av. Şükrü Uyar

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Basın-İlân Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Atalay Peköz

Davanın Özeti : Muhammen bedeli 15.000 lirayı aşan arttırma, eksiltme ve pazarlıklara ait ilânların mahalli gazeteden başka Ankara İstanbul ve İzmir'de çıkan gatezelerde yayınlanmasına ilişkin 27.6.1950 tarihli, 3/11442 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde «büyük şehirler» den sözedilmesine karşılık bu şehirlerin ne isim ve ne de sayı olarak sınırlandırılması gibi bir amaç güdülmediği bu nedenle kararnamenin şekil ve maksat noktalarından kanuna aykırı olduğu, kararnamenin ayrıca 195 sayılı Kanunun 36 ve geçici 5 inci ve Anayasanın 23 üncü maddelerine de aykırı düştüğü, bu kararname yüzünden, ilânlardan beklenen «duyurma» işlevi üç şehir dışında yerine getirilemediği gibi basının gelişmesi yönünden adil bir resmî ilân dağıtım mekanizmasının da kurulamadığı, gazetelerin üç büyük şehirde kümelendikleri üstelik ilânların bu şehirlerdeki okuyucu sayısı ve tirajı az, küçük gazetelerde yayınlandıkları iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava Dilekçesine cevap verilmemiştir.

Basın - İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Dava konusu kararname ile kurum arasında hukuki bir bağlantı bulunmadığından husumetin kendilerine yöneltilmesinde isabet bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle «büyük şehirler» in saptanmasının hükümete bırakıldığı açıklanan nedenlerle davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi: Husumetin Maliye Bakanlığına hasrı gerekir.

Esasa gelince:

2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (B) bendi «Tahmin edilen bedeli onbeş bin lirayı aşan artırma ve eksiltme ve pazarlıklarda mahalli bir gazeteden başka büyük şehirlerde çıkan ve Hükümetçe intihap olunan gazetelerin ikisinde (A) fıkrasındaki şartlar içinde ilân edilir. Bu iki gazeteden biri Devlet merkezinde çıkan gazete olur.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm, 2490 sayılı Kanuna tabi kurumlara ait arttırma ve eksiltme ve pazarlıklardan çok geniş bir kitlenin haberdar olmasını ve böylece ihalelere çok sayıda kişinin katılmasını sağlamak ve bu suretle Hazinenin çıkarı yönünden en uygun fiyatla işi gördürmek amacıyla kanuna konulduğu açıktır.

Madde metninde de belirtildiği üzere kanunkoyucu, tahmin edilen bedeli onbeş bin lirayı aşan işlere ait resmi ilânların üç ayrı yerdeki gazetelerle ilânını şart koşmakta ve bu üç yerden ikisini bizzat saptamaktadır. Buna göre, belirtilen nitelikteki işlere ait ilânlardan birisinin yerel gazetelerden birinde, diğer ilânın ise Başkent Ankara'daki gazetelerden birinde yayınlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık, ilânın yapılacağı üçüncü gazetenin hangi yerdeki gazete olması noktasında toplanmaktadır. Bakanlar Kurulunun dava konusu edilen 27.6.1950 tarihli, 3/11442 sayılı kararıyla bu gazete, Ankara iline ilişkin işlerde İstanbul veya İzmir'deki gazetlerden biri İstanbul iline ilişkin işlerde İzmir'deki gazetelerden biri ve diğer illere taallûk eden işlerde de İstanbul'daki gazetelerden birisi olarak saptanmıştır.

Davacı, ilânın yapılacağı üçüncü gazeteyi İstanbul veya İzmir gazeteleri olarak saptayan kararnamenin 2490 sayılı Kanuna ve Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ise de bu iddia yerinde değildir. Çünkü Anayasanın 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının amacı, siyasal iktidarın kendisini destekleyen gazete ve dergiler lehine ayrıcalıklı bir durum yaratarak karşıt görüşlü gazetelerin kötü duruma düşürülmesinin önlenmesidir. Dava konusu kararname ise, resmi ilânların mahalli gazetelerde de yayınlanacağını açıkca hükme bağlamakta ve böylece onlara ayırım gözetmeksizin malî destek sağlamaktadır. Öte yandan 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin amacı, yukarıda da değinildiği gibi devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince yapılacak arttırma ve eksiltme ve pazarlıklardan mümkün olduğu kadar fazla kişilerin haberli kılınması ve ihalelere fazla sayıda talibin katılmasının sağlanmasıdır. Hal böyle olunca, adı geçen kuruluşlarca 2490 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak işlere ait ilânların yayınlanacağı üçüncü gazetenin İstanbul

ve İzmir gazeteleri olarak saptanmasında 2490 sayılı Kanunun amacına aykırılıkdan söz edilemez. Çünkü 1950 yılından bu yana geçen sürede yurt çapında görülen hızlı kentleşme hareketlerine rağmen Ankara, İstanbul ve İzmir'in dün olduğu gibi bugün de 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen amaca en uygun nitelikte «büyük şehir» ler olduğunda kuşkuya yer yoktur.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Davacı, 27.6.1950 tarih ve 3/11442 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Anayasanın 23 ncü ve 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 36 ncı ve geçici 5 nci maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

Husumetin Maliye Bakanlığına hasrı uygun olur.

Davacı, mezkûr kararnameden yararlanmak için değişiklik istemiyle yaptığı başvurunun cevaplandırılmamak suretiyle zımnen reddi üzerine, 7.10.1977 tarihinde dava açtığına ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesine göre, adı geçen, kararname işlem veya her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtar olmasına nazaran davalı kurumun süre aşımı iddiası varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; söz konusu kararname 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 7 nci maddesinin (B) bendindeki «Tahmin edilen bedeli on beş bin lirayı aşan artırma ve eksiltme ve pazarlıklarda mahalli bir gazeteden başka büyük şehirlerde çıkan ve hükümetçe intihap olunan gazetelerin ikisinde (A) fıkrasındaki şartlar içinde ilân edilir. Bu iki gazeteden biri Devlet Merkezinde çıkan gazete olur,» hükmüne müsteniden isdar olunmuş ve Kararnamede; ilânlar Ankara, İstanbul ve diğer illere taallûk eden işlere ait olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutularak, Ankara merkezine taallük eden işlerde bu ilânın mahalli gazete olarak resmi gazete, Devlet merkezinde çıkan gazete olarak Ankara'da çıkan diğer gazetelerden biri ile Istanbul'da veya İzmir'de çıkan gazetelerden birisinde, İstanbul iline ait işlerde, mahalli bir gazeteden başka Ankara'da ve İzmir'de çıkan birer gazetede, diğer illere ait işlerde de mahalli bir gazeteden başka Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazetede yayınlanması ve ayrıca, dairesince Hazine menfaatine uygun bir müteahhit bulunabileceğine kanaat getirilen illerde çıkan gazetelerle de ilânın yapılması öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu bakımdan; kararnamede, 2490 sayılı Kanuna tabi, Genel, Katma ve Hususi bütçelerle idare edilen dairelere ait işlere ilişkin bu nev'i ilânların, nüfus ve iş muhiti geniş olduğu şüphesiz olan üç büyük şehirde çıkan gazetelerde ilânı suretiyle işin, en müsait şartlarla yaptırılması amacı güdüldüğünden tesbit edilen esaslarda yasa hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, davacının isnat ettiği 195 sayılı Basın-İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesini yürürlükten kaldırmadığından ve bu maddede yer alan esaslarda 195 Sayılı Kanuna aykırı ve ters düşen bir yön bulunmadığından anılan maddenin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye müsteniden isdar olunan dava konusu kararnamenin ilânların dağıtım esaslarını düzenleyen 195 sayılı Kanunun geçici 5 nci maddesi gereğince yürürlükten kalktığını ileri sürmeğe imkân bulunmamaktadır.

Esasen, iptali istenen kararname ile yayınlanma mahalli gösterilen bu nev'i resmi ilânların da, o mahaldeki mevkutelere 195 sayılı Kanunun 31 ve 32 nci mad-

deleri gereğince ve Basın ilân kurumunun tesbit ettiği dağıtım esasları çerçevesinde bu kurumca, kurumun şubesi bulunmayan yerlerde de Valilik aracılığıyla tevzi edilip yayınlatılacağı tabiidir.

Netice itibariyle, yersiz açılan davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 21.4.1978 günü davacı vekili Av. Şükrü Uyar ile Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Vekili Av. Mine Asmaz'ın ve Basın-İlân Kurumu Genel Müdürlüğü vekili Av. Atalay Pekö z'ün geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra duruşmanın bittiği taraflara bildirildi. Dava Dosyası içideki tüm belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

Basın-İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün hasım mevkiinden çıkarılmasına oybirliği ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (B) bendi «Tahmin edilen bedeli onbeş bin lirayı aşan arttırma ve eksiltme ve pazarlıklarda mahalli bir gazeteden başka büyük şehirlerde çıkan ve Hükümetçe intihap olunan gazetelerin ikisinde (A) fıkrasındaki şartlar içinde ilân edilir. Bu iki gazeteden biri Devlet merkezinde çıkan gazete olur.» hükmünü taşımaktadır.

Anılan hükmün, 2490 sayılı Kanuna tabi kurumlara ait işlerden çok geniş bir kitlenin haberdar olmasını ve böylece ihalelere çok sayıda talibin katılmasını sağlamak suretiyle Hazinenin çıkarlarına en uygun fiyatla işi gördürmek amacına yönelik bulunduğu açıktır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kanunkoyucu tahmin edilen bedeli onbeş bin lirayı aşan arttırma, eksiltme ve pazarlıklara ait ilânların yapılacağı üç gazeteden ikisini, mahalli gazete ve Başkent Ankara Gazetelerinden birisi olarak bizzat saptamış bulunmaktadır: Uyuşmazlık belirtilen nitelikteki işlere ait ilânların yapılacağı üçüncü gazetenin hangi yerdeki gazete olması noktasından doğmaktadır. Dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla bu gazete, Ankara iline ilişkin işlerde İstanbul veya İzmir gazetelerinden biri, İstanbul iline ilişkin işlerde İzmir'deki gazetelerden biri ve diğer illere ilişkin işlerde İstanbul'daki gazetelerden birisi olarak saptanmış bulunmaktadır.

Davacının, öngördüğü düzenlemeye göre kararnamenin Anayasaya ve 2490 sayılı Kanuna aykırı olduğu yolundaki iddialarının haklı dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü Anayasanın 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının amacı, siyasal iktidarlarca kendi tarafını tutan gazeteler lehine ayrıcalıklı bir durumun yaratılmasının önlenmesidir. Dava konusu kararname ise resmi ilânların mahalli gazetelerde de yayınlanacağını hükme bağlamakta ve böylece onlar arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir. Diğer yandan 2490 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen amacına göre kararnamenin anılan kanuna aykırılığından da sözedilemez. Çünkü 1950 yılından bu yana geçen sürede sosyal yapıda görülen değişmelere ve tüm yurttaki hızlı kentleşme hareketlerine rağmen Ankara, İstanbul ve İzmir'in bugün

için de 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen amaca en uygun nitelikte «büyük şehirler» olduğu kuşkuya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Belirtilen nedenlerden ötürü hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1400 (Bindört yüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Basın-İlân Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine, 521 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince diğer davalı lehine avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına 21.4.1978 günü oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/324
Karar No: 1978/316

Özet: Dışişleri Bakanlığının yurt dışında görevli idari memurlarıyla mahalli kâtiplerinin yurt dışı aylıklarının ödenmesinde farklı katsayı uygulanmasının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında yasa hükümlerine ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : Azime Küçüklergil
Vekili : Av. Necmi Osten
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Frankfurt Türk Başkonsolosluğu mahallî memuru olan davacının, yurt dışı aylık göstergesine Başkonsolosluk idarî memurlarına uygulanan katsayısının uygulanması hakkındaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile dayanağını teşkil eden 3.10.1975 gün ve 7/10720 Sayılı Bakanlar Kurulunca tanzim edilmiş olan Kanun hükmündeki Kararnamenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali sağlanmak üzere konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: Dava konusu kararnamenin yürütülmesi Bakanlar Kuruluna ait olduğu, davacının Dışişleri Bakanlığı memuru bulunduğu nazara alınarak öncelikle davanın husumet yönünden, devlet memurlarının yurt dışı aylıklarının 657 sayılı Yasanın değişik 156 ve 157 nci maddelerine göre 22.10.1975 gün ve 7/10720 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tespit olunduğu, kararnamenin 1 inci maddesinin (a) fıkrası Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurlarının karara ekli A cetveli ile tespit edilen, (e) fıkrası da mahallî memurların karara ekli L cetveliyle tespit edilen katsayılar üzerinden aylık almalarını öngördüğü, meslek memuruyla mahallî memurun dış aylıklarını saptamada kullanılan katsayılar arasındaki farkın 657 sayılı Yasanın 157 nci maddesinde zikredilen «temsil, görevi» ayrıcalığına dayanılarak ortaya çıktığı, Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarının mahallî memurlardan farklı olarak «temsil sorumluluğu,» yaratacak işler yaptığı, mahallî memurların ise idarî mahiyetteki işleri yapan, temsil niteliği bulunmayan memurlar olduğu, davacının Dışişleri Bakanlığından mahallî memur ola-

rak istihdam edilmekte olması nedeniyle dış aylığının L cetveliyle mahallî memurlar için tespit edilen katsayı üzerinden ödenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Dışişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Frankfurt Başkonsolosluğumuzda mahallî kâtip olan davacı, yurt dışı aylık göstergesine idarî memurlara uygulanan katsayının uygulanması hakkındaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlemin dayanağı olan 3.10.1975 gün ve 7/10720 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Kanun Hükmünde Kararname olduğundan bahisle, Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptali sağlanmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemektedir.

İptali istenen 3.10.1975 gün ve 7/10720 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Kanun Hükmünde Kararname olmadığından Anayasa'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 147 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yolundaki davacı istemi yerinde görülmemiştir.

Davacı, mahallî kâtiplerin de 657 sayılı Yasa'ya tabi ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil memurlar olduğunu, idarî memurlarla aynı işi yaptığını ileri sürerek farklı katsayı üzerinden yurt dışı aylıklarının ödenmesi istemi ile buna olanak veren kararnamenin yasalar ve hukukun eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptalini istemekte ise de; 657 sayılı Kanunun 1897 Sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddenin 1 nci 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 belirtilmiş olduğuna göre bu sınıfta sayılan tüm memurların yetkileri ve sorumlulukları bakımından aynı isi yapan ve aynı hakka sahip memurlar olduklarını kabul etmeğe olanak bulunmadığı gibi merkezde veya dış temsilciliklerde genel olarak hesap işleriyle, kripto, idare ve diğer büro islerinde görevli idare memurları ile sadece Dısisleri Bakanlığının dış kuruluşlarında daktilograf, dosya evrak memurluğu, müracaat memurluğu, sekreterlik ve konsolosluk işleri memurluğu gibi büro hizmetlerinde calıstırılan mahallî kâtiplerin yaptıkları işin sorumluluğu ve yetkileri bakımından birbirine eşdeğerde olduğunu varsaymak da olanaklı değildir.

Bu durumda: Dısisleri Bakanlığında görevli idarî memurlar ile mahallî katiplerin vurt dısı avlıklarlarının ödenmesinde farklı katsayı uygulanmasına ilişkin işlem ile bu islemin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararında yasalara ve hukukun esitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; dava konusu islemin dayanağı olan karara ekli E cetvelinin iptali davacıya bu davadan beklediği sonucu sağlayamayacağı gibi bu cetvele göre aylık alan mahallî katiplerin haklarının ihlaline de yol açacaktır.

Acıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Mahalli kâtip olan davacı, 7/10720 sayılı Kararnamenin Dısisleri Bakanlığı idari memurlarına uygulanan katsayının mahalli kâtiplere de uygulanması yolundaki isteminin reddine dair islemin iptalini ve söz konusu kararnamenin birinci maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykı-

rılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemektedir. Anayasa'nın 1488 sayılı Kanun'la değişik 147'nci maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetliyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde 7/10720 sayılı Kararname «Kanun Hükmünde Kararname» olarak nitelendirilip iptali için Anayasa Mahkemesine sevki istenmekte ise de bu niteliği taşımadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin inceliyebileceği diğer nitelikleri de haiz olmadığından iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemi yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan hernekadar açık olarak Kararname'nin birinci maddesinin (e) bendinin iptali istenmemişse de «iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi» ibaresi kararnamenin iptali istemi kabul edilerek dosya incelenmiştir.

Davacı, mahalli kâtiplerin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlardan olduğunu, idari memurlarla aynı işi yaptığını ve idari memurlar gibi genel idare hizmetleri sınıfında bulunduğunu da açık olarak göstermektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36'ncı maddesinin birinci bendinide yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu Kanun'la tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar genel idare hizmetleri sınıfında sayılmıştır. Bu durumda bu sınıfta sayılan bütün memurların aynı hakka sahip olmaları gereğini kabul etmeye hukuken imkân yoktur.

İdari memurlarla aynı görevi yaptığı iddiasına gelince;

657 sayılı Kanunun 48/B ve 50'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince düzenlenen Dışişleri Bakanlığı İdari Memur Sınav ve Atama Yönetmeliğinde idare memurları «merkezde veya dış temsilciliklerde genel olarak hesap işleriyle, kripto, idare ve diğer büro işlerinde görevlendirilecek idare hizmetleri memurları» kabul edilmiş;

Mahalli Kâtipleri Sınav Atama ve Görev Yönetmeliğinde ise mahalli Kâtiplerin yalnız dış kuruluş birimlerinde, daktilograf, dosya evrak memurluğu, müracaat memurluğu, sekreteklik ve konsolosluk işleri memuru olarak görev yapacakları belirtilmiş olup merkezde kadroları mevcut değildir.

Yönetmeliklerin diğer hükümleri de incelendiğinde gerek yapılan görevler ve sınav şekilleri yönünden hiçbir eşdeğerlik bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dış ülkelerdeki Başkonsoloslar tarafından idare memurlarına ait görevlerin yaptırılması parasal ödemelerde de mevzuat hükümleri dışına çıkılmasını gerektirmez.

Bu açıklamalar karşısında 657 sayılı Kanununun 157 nci maddesinde yazılı olduğu üzere «memurun temsil görevi» gözönünde tutulmak suretiyle tesbit edilen katsayıda mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ve vekili Av. Necmi Osten ile davalı Maliye Bakanlığı vekili Av. Mine Asmaz'ın geldikleri, davalı Dışişleri Bakanlığı temsilcisinin gelmediği görüle-

rek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 156 ncı maddesi hükmü karşısında davalı Maliye Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Davacının, Dışişleri Bakanlığınca Ankara'da açılan mahallî kâtiplik sınavını kazanarak Frankfurt Başkonsolosluğu mahalli kâtipliğine atandığı ve 20.5.1975 günü görevine başladığı, 20.5.1976 tarihinde adaylığının kaldırıldığı, 6.1.1977 günlü dilekçesiyle idaresine başvurarak yurt dışı aylığının 3.10.1975 gün ve 7/10720 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli E cetveliyle saptanan katsayı yerine B cetveliyle saptanan katsayı üzerinden ödenmesini istediği. bu isteğinin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan kararnamenin, Kanun Hükmünde Kararname olduğundan bahisle, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptali sağlamak üzere Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini istediği anlaşılmaktadır.

İptali istenen 3.10.1975 gün ve 7/10720 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı Kanun Hükmünde Kararname olmadığından Anayasa'nın 1488 Sayılı Kanunla değişik 147 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yolundaki davacı istemi yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan; hernekadar davacı açık olarak 7/10720 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinin (e) fıkrasının iptalini istemişse de, iptali için Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini istemesindeki amacının, hakkını ihlâl ettiği bu hükmün iptalini sağlamak olduğu gözönüne alınarak, davacının isteminin, iptalini istediği işlem ile bu işlemin dayanağı kararnamenin iptali istemi kabul edilerek dosya incelenmiştir.

Davacı, mahallî kâtiplerin de 657 sayılı Yasaya tabi ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil memurlar olduğunu, idarî memurlarla aynı işi yaptığını ileri sürmekte ise de; 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 36 ncı maddesinin 1 inci 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 belirtilmiş olduğuna göre bu sınıfta sayılan memurların yetkileri ve sorumlulukları bakımından aynı işi yapan ve aynı hakka sahip olduklarını kabul etmeğe hukuken olanak bulunmadığı gibi 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik 48 inci maddesinin (E) fıkrası ve 50 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca hazırlanan Dışisleri Bakanlığı İdarî Memur Sınav ve Atama Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde; idarî memurlar «merkezde veya dış temsilciliklerde genel olarak hesap işleriyle, kripto, idare ve diğer böro işlerinde görevlendirilecek idare hizmetleri memurları» olarak, Dısişleri Bakanlığı Mahallî Kâtipleri Sınav, Atama ve Görev Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde; mahallî kâtipler Dışisleri Bakanlığının dış kuruluşda bulunan mahallî kâtip kadrolarında çalıstırılmak üzere yeterlik ve yarışma sınavı ile alınan Genel İdare Hizmetleri memurları olduğu 4 üncü maddesinde de; mahallî kâtiplerinin, dış kuruluş birimlerinde, daktilograf, dosya evrak memurluğu, müracaat memurluğu, sekreterlik ve konsolosluk işleri memuru olarak görev yapacakları belirtilmiş olduğuna ve mahallî kâtiplerin merkezde kadroları bulunmadığına göre bu iki tür memur arasında hiç bir yönden eşdeğerlik olduğunu benimsemek olanağı da yoktur.

Bu durumda; Dışişleri Bakanlığı İdare Memurları ile mahallî katiplerin yurt dışı aylıklarının ödenmesinde farklı katsayı uygulanmasının tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında yasa hükümlerine ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamıştır.

Kaldı ki; dava konusu karara ekli E cedvelinin iptali davacıya bu davadan beklediği sonucu sağlamayacak, üstelik kendisinin ve madde hükmüne göre aylık alan mahallî kâtiplerin hakkının ihlâline de yol açılacaktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına, verilmesine 21.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Devlet Memurları Yasasının 3. maddesi ile sınıflandıran yasanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş, 4. madde ile istihdam şekilleri de açık seçik belirlenmiştir.

Davacının Yasanın 4. maddesindeki istihdâm şekillerinden memur statüsünde görevli olduğu ihtilaflı değildir.

Bu durumda davacının 36. madde ile tesis edilen sınıflardan biri ile ilgilendirilmesi şarttır. Nitekim, Kurumuncada Genel İdare Hizmetleri sınıfında sayılmış bulunmaktadır.

Yasanın 155. maddesi «Bu kanunun .....» demek suretiyle aylık ödemede sınıf-derece ve kademe esasını benimsemiş, yurtdışı aylıklar konusunu düzenliyen 156. madde ile de 155. maddeye göre saptanan aylıktan maddede öngörülen kesintiler yapıldıktan sonra kalan kısmın belli (birtek) emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, memur statüsünde bulunan kamu görevlileri arasında, Devlet Memurları Yasasında öngörülmeyen mahalli memur - İdari memur ayrımı yapılması ve aynı işi yapan bu iki gurup memur arasında malî haklar yönünden yasal dayanağı da olmayan bir farklılık yaratılması mümkün görülmemektedir.

T.C. Anayasasının 117. maddesinde, «memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü yer almış olduğu halde, yalnızca bir kararname ile Devlet Memurları Yasasında öngörülmiyen bir sınıflandırma yapılarak malî haklar yönünden de bir farklılık yaratılmasının Anayasa'nın yukarda anılan hükmüne ters düşen bir uygulama olacağı açıktır.

Böylesine bir ayrım T.C. tabiyyetindeki kişiler yönünden değil olsa olsa Anayasa'nın 13. maddesinde ayrı bir düzenlemeye konu teşkil etmiş olan yabancılar yönünden geçerli olabilir.

Açıklanan nedenlerle, T.C. vatandaşları arasında Anayasa hükümlerine ters düşecek biçimde ayırım yapan ve yasal dayanağı da bulunmayan dava konusu tasarrufun iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/427
Karar No : 1978/90

Özet : 633 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce Diyanet İşleri Başkanı olabilme koşulları bakımından müktesep hakka sahip olan davacının sonradan bu koşullara sahip olmadığı ileri sürülerek görevden alınması olanağı yoktur.

Davacı : Dr. Lütfi Doğan

Vekilleri : Av. Muhlis Fer ve Av. Osman Zeki Anıl

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacının, Diyanet İşleri Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin 16.4.1976 gün ve 7/11723 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu göreve Doç. Dr. Süleyman Ateş'in atanmasına dair 16.4.1976 gün ve 7/11724 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Diyanet İşleri Başkanı olabilmenin ilk ve asgarî şartının 633 sayılı Kanunun, 22 nci maddesi uyarınca İlahiyat Fakültesi veya Yüksek İslâm Enstitüsü mezunu bulunmak olduğu, 633 sayılı Kanunun tasarısındaki «yüksek öğrenim müesseselerinden mezun olmak, şartı yerine, Millet Meclisi Geçici Komisyonunca, görevin gerektirdiği yüksek din bilgisi veren fakülte veya yüksek okuldan mezun olmak» şartı konulmak suretiyle maddeye kanunlaşan şeklinin verildiği ve 28.1.1965 gün ve 3 sayılı Komisyon Raporunda bu değişikliğe gerekçe olarak anılan görevlilerin öğrenim dereceleri itibariyle «din eğitimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olmaları» şartının konulduğunun belirtildiği, kanunda sayılan dini yüksek öğrenim müesseseleri dışındaki bir yüksek okuldan mezun olup, İlahiyat konusunda doktoraya sahip olmanın Diyanet İşleri Başkanı olabilme ehliyet ve yeterliğini vermeyeceği, ilâhiyat Fakültesinde okutulan 21 dersten eğitim görmemiş, başka bir fakültede eğitim görerek İlahiyat Fakültesinde doktora yapmış olanların bu derslerden eğitim gördüğünü kabul etmeğe ve doktora kurlarının yeterli derecede İslâm dininin esasları hakkında bilgi verdiğini iddia etmeğe imkân olmadığı, İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin 6 ncı maddesine göre; doktora yapmak isteyenlerin bir esas, üç yardımcı dersten sorumlu tutulduğu, halbuki İlahiyat Fakültesinde 21 ders okutulduğu, İlahiyat Fakültesi mezunu olmadıkları halde bu fakültede doktora yapmış, kimseler-

de, 633 sayılı Kanunun 22 inci maddesinde aranılan niteliğin varlığını kabul etmenin mümkün olamıyacağı, Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi mezunu olan davacının, İlahiyat Fakültesinde İslâmi İlimlerin Kelâm bölümünden Eşarî Mektebi hakkında doktora yapmasının İlâhiyat Fakültesi mezunu sayılmasını gerektirmeyeceği, vaktiyle Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi olmasının da Diyanet İşleri Başkanı olmasını haklı kılamıyacağı, Diyanet İşleri Başkanlığına atanmadan önce iktisap ettiği görevin hukuken tartışmalı olduğu, başlangıçtaki Diyanet İşleri Başkanlığına tayin işlemi kanuna uymadığından 657 sayılı Yasanın 98/6 maddesi uyarınca bu görevden alındığı, 14.8.1972 gün ve 7/4858 sayılı kararla bu göreve kanunun âmir hükümlerine aykırı olarak atanan davacının bu görevde kalmasının doğurduğu kamu yararı sakıncasının önlenmesi zorunluluğu nedeniyle görevden alındığı, ayrıca davacının başkanlığı dönemindeki icraatı sırasında; dini eserlerin basım ve dağıtım işlerivle personel konularında bir takım haksız tasarrufların yapıldığından kuşkuya düşülerek yapılan araştırmanın sonucunun ilgili Devlet Bakanlığından getirtilerek incelenebileceği bu hususun dahi görevden alınmasındaki haklılığı açıklamaya yeterli olduğu, davacının yerine atanan kişinin vasıf ve niteliklerinin 633 sayılı Kanunun 22 inci maddesindeki sayılan hususlara uygun olduğu, zira 1959—1960 yaz döneminde İmam - Hatip Okulu'nu bitirip 23.7.1960 tarihinde Harput Nahiye Müdürü Köy camii imam - hatipliğine atandığı, 31.1.1961 tarihinde Ankara'da bir camie nakledildiği, 1964 yılında İlahiyat Fakültesini bitirdiği, 1964-65 yılında İmam-Hatip Okulu öğretmenliği yaptığı, 1965-1976 yıllarında İlahiyat Fakültesinde asistan ve docent olarak görev yaptığı, 1961-1976 yıllarında 15 şene din görevlisi olarak görev yaptığı, din görevlisi olarak meslekte veya dini mesleki kariyerde 16 yıllık hizmeti bulunduğu, buradaki «dinî-meslekî kariyerden» maksadın, sözkonusu kanunun 22 nci maddesine son şeklini veren 3 karar No.lu Millet Meclisi Komisyonu Raporuna göre; bir nevi meslek tatbikatı sayılması gereken haller olduğu, bu meslekî tatbikatın icine her nevi din görevliliği ile İmam-Hatip Okulu Öğretmenliği, vaiz hocalığı, İlahiyat Fakültesindeki doktor asistanlığı ile doçentliğin gireceğinin izahına gerek olmadığı, bu itibarla davacının yerine atanan kisinin Diyanet İşleri Baskanı olabilme niteliğine ilişkin hizmet yıllarının eksik olduğu yolundaki iddiaların varit olmadığı 657 savılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değisik 76 ncı maddesi uvarınca davacının müktesep hak aylığı ile nakledildiğinden herhangi bir menfaat kavbının bulunmadığı, kaldı ki; iptal davalarında iptali istenilen tasarrufla davacının dava sonuna kadar menfaat ilişkisinin devamı şart olduğundan adı geçenin mütehassıs müşavirliğe nakli yapıldığına göre eski kadrosu ile menfaat ilişkisinin kalmadığı, davacının, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Diyanet İşleri Baskanı olabilecek tahsili yapmamış bulunduğu ve bu konuda yapılmış doktoranın kâfi olmadığının ekte sunulan Danıştay Genel Kurulunun 27.2.1975 gün ve 1975/6-17 savılı vargısal kararıyla da hükme bağlandığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacının öğrenim gördüğü yıllarda Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesinin Şarkîyât bölümünde okutulan derslerin niteliği ve içeriği yönünden sonradan öğretime açılan ve din öğrenimi veren İlahiyat Fakültesi ile Yüksek İslâm Enstitülerinde okutulan derslerin aynı olup olmadığı ve adı geçenin ayrıca Şam Üniversitesi Edebiyat Fakültesinin Arapça ve İslâm İlimleri Bölümünde üç yıl öğrenim ve eğitim görerek aldığı sertifikanın, kendisinin din öğrenimi veren fakülte ya da yüksek okul mezunu kabul edilmesini gerektirip gerektirmeyeceği hususlarının ilgili kurum ve kurullardan sorulup öğre-

nilmesinden sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Nuri Yaymacı'nın Düşüncesi: Dava, davacının Diyanet İşleri Başkanlığından alınarak bir başka göreve nakli ile yerine Doç. Dr. Süleyman Ateş'in atanmasına ilişkin kararnamelerin iptali talebinden ibarettir.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve görevleri hakkındaki Kanunun 22 nci maddesi amir hükmü uyarınca Diyanet İşleri Başkanı olacak kişilerin din eğitimi veren Yüksek Okul veya Fakülte (Yüksek İslâm Enstitüsü İlâhiyat Fakültesi İslâmi Bilimler Fakültesi gibi) mezunu olmaları, buradan mezun olduklarına dair lisans diplomasına sahip olmaları gerekir. Davacı ise Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Şarkiyat bölümü mezunudur. Ve bu fakültede din dersleri müfredatı bulunmamaktadır. Davacı «Kelâm» konusunda doktora vermişse de doktora, yüksek dereceli okul veya fakülte de okutulan derslerin tamamından kazanılan bilgiyi temsilen verilen lisans diploması niteliğinde olmayıp sadece bir dalda yapılan araştırma ve derinleştirmenin sonucu verilen bir unvanı tazammun eder. Bu nedenle davacıya verilen doktor unvanı, din eğitimi veren Yüksek Okul veya Fakülteden mezuniyeti belgeleyen lisans diploması yerine geçmez. Davacının vaktiyle Din İsleri Yüksek Kurulu üyesi olması da Diyanet İşleri Başkanı olmasını haklı ve mümkün kılamaz. Zira; 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesi Din İşleri Yüksek Kurulu üyesi olabilmenin ilk ve temel şartı olarak yine İlahiyat Fakültesi veya Yüksek İslâm Enstitüsü mezunu olmayı öngörmüştür. Davacı Dini Eserleri İnceleme Kurulu üyesi iken 633 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ve kurulun lâğvedilmesi üzerine durumuna uygun olan Din İşleri Yüksek Kurulu mütercimliğine tayin olmuş bilâhare aynı kanunun geçici 1 ve 7 nci maddesindeki kurulun isim değiştirmesi üzerine de Din İşleri Yüksek Kurulu üyeliğine atanmıştır. Halbuki aynı kanunun geçici 1 nci maddesi (a) bendi ile yalnız (unvanlarında değişiklik yapılmamış olanların) eski görevlerine atanmış sayılacakları açıkca belirtilmiş (b) bendinde ise (unvanlarında değişiklik yapılmış olanların) 2 ay içersinde müktesep derece aylıkları ile maaş derecelerine uygun görevlere atanabilecekleri hükmü getirilmiştir. Bu duruma göre davacı için müktesep hak, inceleme kurulu üyesi iken tayin edildiği almakta olduğu maaşına tekabül eden (mütercimlik) için sözkonusu olabilir. Bu nedenle, davacının Diyanet İşleri Başkanlığı statüsünden alınarak kadrosuna uygun başka bir göreve atanmasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Doç. Dr. Süleyman Ateş'in Diyanet İşleri Başkanlığına atanma işlemine gelince; adı geçenin 1964 yılında Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinden mezun olduğu, İlâhiyat doktoru unvanını kazandığı Arapça ve İngilizce bildiği, din görevlisi olarak mesleki veya dini-mesleki kariyerde (imam-Hatip, İmam-Hatip Okulu öğretmenliği, İlahiyat Fakültesinde asistan ve doçent, vaiz hocası) olarak 16 yıl hizmet ettiği ve bu suretle 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesi (a) bendinde öngörülen Diyanet İşleri Başkanı olabilme şart ve niteliklerine sahip olduğu dosya münderecatından anlaşıldığından adı geçenin bu göreve atanmasında ise bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekilleri Av. Muhlis Fer ve Av. Osman Zeki Anıl ile davalı idare temsilcisi 2 nci Hukuk Müşaviri Yusuf Rıza Çolak'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verilerek dinlendikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

Davacı, 14.8.1972 gün ve 7/4858 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atandığı Diyanet İşleri Başkanlığı görevini başarıyla yürütmekte iken sebep ve maksat yönlerinden yasaya aykırı bir işlemle kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözönüne alınmaksızın bu görevden alındığını, bu göreve 633 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde öngörülen niteliklere sahip olmayan bir başkasının atandığını ileri sürerek hem Diyanet İşleri Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin 16.4.1976 gün ve 7/11723 sayılı ve hemde bu göreve Doç. Dr. Süleyman Ateş'in atanmasına dair 16.4.1976 gün ve 7/11724 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptalini istemektedir.

Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (a) fıkrasında; «Diyanet İşleri Başkanı ile Din İşleri Yüksek Kurulu başkanı ve üyelerinin, Diyanet İşleri başkan yardımcılarından birinin, Dini Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi Başkanının;

Din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması, din görevlisi olarak meslekte veya dini-mesleki kariyerde en az 10 yıl veya din eğitimi veren müesseselerde mesleki öğretim görevlisi olarak 15 yıl çalışmış olması, Arapça bilmesi (fazla olarak Batı dili bilmek) tercih sebebidir.» denilmektedir.

Öte yandan; aynı kanunun geçici 1 nci maddesinde; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevi başında olanların müktesep hakları saklı olup, bunlardan:

a) Unvanlarında bu kanunla bir değişiklik yapılmamış olanlar, müktesep derece aylıkları ile aynı göreve atanmış sayılırlar.

b) Unvanlarında değişiklik yapılmış veya hizmetleri kaldırılmış olanlar iki ay içerisinde müktesep derece aylıkları ile maaş derecelerine uygun görevlere, bu görevlere atanacaklarda aranılan niteliklere bakılmaksızın, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilirler,» hükmü yer almıştır.

Davalı idare savunmasında; Diyanet İşleri Başkanı olabilmenin ilk ve asgari şartının 633 sayılı Yasanın 22 nci maddesi uyarınca İlahiyat Fakültesi ya da Yüksek İslâm Enstitüsü mezunu bulunmak olduğunu, bu dini yüksek öğrenim müesseseleri dışındaki bir yüksek okuldan mezun olup İlahiyat konusunda doktoraya sahip olmanın Diyanet İşleri Başkanı olabilme ehliyet ve yeteneğini vermeyeceğini, bu hususun gerek Danıştay 3 üncü Dairesinin 17.1.1975 gün ve 7975/18-32 sayılı ve gerekse Danıştay Genel Kurulunun 27.2.1975 gün ve 1975/6-17 sayılı yargısal kararlarıyla da hükme bağlandığını, İlahiyat Fakültesinde okutulan 21 dersten eğitim görmemiş, sadece İlahiyat Fakültesinde doktora yapmış olanların bu derslerden eğitim gördüğünü kabul etmeğe ve doktora kurlarının yeterli derecede is-

lâm dininin esasları hakkında bilgi verdiğini iddia etmeğe imkân olmadığını, Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi mezunu olan davacının, İlahiyat Fakültesinde, İslâmî İlimlerin Kelâm Bölümünde doktora yapmasının İlahiyat Fakültesi mezunu sayılmasını gerektirmeyeceğini, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi olmasının da Diyanet İşleri Başkanı olmasını haklı kılmayacağını, Diyanet İşleri Başkanlığına atanmadan önce iktisap ettiği görevin hukuken tartışmalı olduğunu, başlangıçtaki Diyanet İşleri Başkanlığına tayin işlemi kanuna uymadığından 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca bu görevden alındığını ileri sürmektedir.

Davacının yüksek öğrenim gördüğü yıllarda, Türkiye'de din öğrenimi veren yüksek okul ya da fakülte bulunmadığı, davalı idarenin ikinci savunmasında da belirtildiği üzere islam dini ve kültürü ile ilgili ilimlerin Istanbul Universitesi Edebiyat ve Ankara Üniversitesi, Dil ve Tarih Coğrafya Fakültelerinin Şarkıyat Bölümünde Fars ve Arap Dilleri ve Edebiyatı derslerinin çerçevesi içinde okutulduğu, adı geçenin Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesinin Şarkiyat Bölümünden 1948-49 ders yılında mezun olduktan sonra Şam Üniversitesi Edebiyat Fakültesinin Arapça ve Islâm Ilimleri Bölümünde üç yıl öğrenim görerek sertifika aldığı, yurda dönüşünde Ankara Üniversitesi, İlâhiyat Fakültesinde açılan «Kelâm» dersi asistanlığı için meslek, Arapça ve Yabancı Dil derslerinden yapılan sınavı kazanarak 28.1.1952 tarihinde bu dersin asistanlığına atandığı ve 31.1.1956 tarihine kadar bu görevi sürdürdüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Heyetince 31.1.1956 günü vaizlik için Kur'an-ı Kerim, Arapça, Hadis, Fıkıh, Tefsir, Akait, Kelâm gibi halen İlâhiyat Fakültesinde okutulmakta olan islâm dininin esaslarıyla ilgili bütün derslerden yapılan sınavda başarı gösterdiğinden Diyanet İşleri Başkanlığı gezici vaizliğine atandığı, 2.6.1956 tarihinde askerlik görevi için ayrıldığı, bu arada doktora tezini verdiği, 30.11.1957 - 30.5.1962 tarihleri arasında Ankara İmam - Hatip Okulu Arapça ve Kelâm öğretmenliği, 31.5.1962 - 7.4.1964 tarihleri arasında Ankara Müftülüğü, 29.4.1964 - 14.8.1972 tarihleri arasında Diyanet İşleri Başkanlığı Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Kurulu ya da Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliği görevini yaptığı, 14.8.1972 tarihinde de Diyanet İşleri Başkanlığına atandığı, dava konusu kararnameyle bu görevden alındığı dosyada bulunan davacıya ait hizmet cedveli ile diğer bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacı, 633 sayılı Yasanın 41 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan, Diyanet İşleri Reisliği Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2800 sayılı Yasanın 3665 ve 5634 sayılı Yasalarla değişik 2 nci maddesinde yer alan; Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu üye ve yardımcılarının akait ve islâmi ilimlerde ihtisası bulunanlar arasından seçilmesinin şart olduğu yolundaki hüküm uyarınca, bu görevin gerektirdiği yeterli din öğrenimi gördüğü, akait ve islâmi ilimlerde ihtisası bulunduğu tartışmasız kabul edildiğinden 29.4.1964 tarihinde Ankara Müftülüğünden Diyanet İşleri Başkanlığı Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu Üyeliğine atanmıştır. Aslında davalı idare; davacının yeterli din öğrenimi görmediğini ileri sürmemekte, sadece 633 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde sayıldığını iddia ettiği İlahiyat Fakültesi ya da Yüksek İslâm Enstitüsü mezunu olmaması nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığına atanma niteliğine sahip olmadığını savunmaktadır. Oysa, sözü edilen maddede; Diyanet İşleri Başkanının din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması şartı öngörülmüş olup herhangi bir fakülte ya da yüksek okul adına yer verilmemiştir. Davacının, yüksek öğrenim gördüğü yıllarda Türkiye'de din ile ilgili bilgilerin sadece adı geçenin

mezun olduğu Şarkiyat Bölümünde okutulmakta olduğu bilinmekte ve davalı idarece bunun aksi inandırıcı bir biçimde kanıtlanamamaktadır. Kaldı ki davacı, ayrıca Şam Universitesi Edebiyat Fakültesinin Arapça ve Islâmi Ilimler Bölümünde üç yıl öğrenim ve eğitim görmüştür. Bu nedenledir ki; davacının memuriyeti süresince hep din öğrenimi görmüş personel tarafından yürütülmesi gerekli görevlere derece derece yükselerek atandığı ve bu görevleri başarıyla yürüttüğü görülmekte, aslında bunun aksi de öne sürülmemektedir.

Diğer taraftan; davacının, Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Kurulu Üyesi bulunduğu sırada 633 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş, 22 inci maddesiyle belli görevler için bir takım koşullar öngörmüş, ancak geçici 1 inci maddesiyle de bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevi başında olanların müktesep haklarını saklı tutmuştur.

Kanunun 22 nci maddesinde; Dinayet İşleri Başkanı ile Din İşleri Yüksek Kurulu başkan ve üyelerinin, Diyanet İşleri Başkan Yardımcılarından birinin, Dini Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi Başkanının; Millet Meclisi Geçici Komisyonunun 3 sayılı Raporunda da belirtildiği üzere, yurt içinde ya da yurt dışında Islâm dininin öğrenimini veren bir yüksek okul ya da fakülteyi bitirmiş olması, her yüksek dereceli din öğrenimi yapan kimsenin dini faliyetleri yönetecek teşkilâtın en yüksek kademeleri sayılan yerlere hemen oturuvermesini müessesenin özelliği ile bağdaştırmak olanağı bulunmadığından her biri ayrı ayrı tecrübe, ihtisas ve tatbikat alışkanlığı isteyen bu makamlara gelecek kimselerin din görevlisi olarak meslekte veya dini-mesleki kariyerde en az 10 yıl veya din eğitimi veren müesseselerde mesleki öğretim görevlisi olarak 15 yıl çalışmış olması şartı öngörülmüştür. Ancak, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 22 nci maddesinde sayılan bu görevleri yapmakta olanların, bu şartlar bakımından müktesep hakları kanunun geçici 1 nci maddesiyle saklı tutulmuştur. Madde hükmüyle saklı tutulan kazanılmış haklar, yasanın 22 nci maddesinin (a) fıkrasında sayılan görevler için ve bu fıkrada yer alan koşullar bakımından olup yasanın yürürlüğe girdiği tarihte 22 nci maddede açık ve sınırlı olarak sayılan görevleri yapan memurlar için bu koşulların kazanılmış hak olduğu hükme bağlanmıştır. Başka bir anlatımla; yasanın 22 nci maddesinin (a) fıkrasında sayılan, Diyanet İşleri Başkanı ile Din İşleri Yüksek Kurulu başkan ve üyeleri ...için öngörülen ortak koşullardan din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olma şartı bu görevlerden birinde bulunan memur için kazanılmış hak olarak kabul edilince o memurun, aynı koşulun arandığı öteki göreve atanmasında ya da yüksetilmesinde yeniden kendisinde o koşulun varlığını aramak olanaksızdır. Zira, söz konusu maddenin salkı tuttuğu müktesep haklar bu tür hakları da kapsamaktadır. Kaldı ki, davacı gerekli koşullara sahip görülerek 14.8.1972 tarihinde atanmış olduğu Diyanet İşleri Başkanlığı görevini 16.4.1976 tarihine kadar yürütmüş olduğuna göre, atanması sırasında sahip olması gereken koşulların bulunmadığından bahisle dört yıla yakın bir süre sonra görevinden alınması idarenin istikrarı ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan; 633 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Kurulu üyesi olarak görevi başında bulunan davacının, Yasanın geçici 1 nci maddesinin (a) fıkrası uyarınca Din İşleri Yüksek Kurulu üyeliğine atanmış sayılması gerekirken görev unvanında değişiklik olduğundan bahisle bu maddenin (b) fıkrasına göre Din İşleri Yüksek Kurulu mütercimliğine atanması yolunda

7.10.1965 gün ve 1177 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı yazısıyla yapılan işlem, iptali istemiyle açılan dava üzerine Danıştay Beşinci Dairesince verilen 20.1.1966 gün ve E: 1965/7830, K. 1966/204 sayılı kararla, «Her ne kadar 633 sayılı Kanun'la (Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu) yerine (Din İşleri Yüksek Kurulu) ikame edilmiş ise de, aynı Kanun'un Geçici 7 nci maddesinde: (Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan Kanun ve yorumlardaki (Hayrat Hademesi) tabiri (Cami Görevlileri) olarak ve (Müşavere ve Dini Eserler Inceleme Kurulu) tabiri ile de (Din İşleri Yüksek Kurulu) olarak adlandırılmıştır.) denildiğine göre, bu iki kuruluşun kanun koyucu nazarında birbirinin aynı olarak kabul edildiği açıktır. Bu durumda, Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu Uyelerinin, mezkur kanunun geçici 1 nci maddesinin (a) bendinde zikredilen, unvanlarında bu kanunla bir değişiklik yapılmamış olanlar kategorisi içinde mütalâası zorunludur. Nitekim bu kanundan önce, genel olarak (Hayrat Hademesi) diye anılan görevliler, 633 sayılı Kanunla (Cami Görevlileri) olarak adlandırılmış oldukları halde, mezkûr geçici 7 nci madde hükmü dolayısıyla, unvanlarında değişiklik yapılmadığı kabul olunarak, geçici 1 nci maddenin (a) bendi hükmü içinde mütalâa kılınmıştır ki, buna istisalen, Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu Üyeleri hakkında da aynı işlemin uygulanması gerekmektedir.

Kaldı ki, kanunun geçici 1 nci maddesinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevi başında olanların müktesep haklarının saklı olduğu açıkça ifade edildiği gibi, geçici 7 nci maddenin gerekçesinde de aynen (Tefsir ve Kanunlarda yer alan Hayrat Hademesi unvanı adı altında toplanan İmam-Hatip, Hatip, Müezzin-Kayyım yerine (Cami Görevlileri), Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Kurulu yerinede de, İnceleme ve Araştırma ve Danışma Kurulu tabirlerinin konulduğunu belirtmekte ve bu adlar altında tanınmış olan hakları korunmak amacı güdülmektedir, denilmek suretiyle müktesep haklar korunmuş bulunmaktadır.

Bu sebeple, eski Müşavere ve Dini Eserler İnceleme Kurulu Üyesi bulunan Davacı'nın, Din İşleri Yüksek Kurulu üyesi olarak vazifesine devam etmesi gerekirken, geçici 1 nci maddesinin (b) bendine istinaden Mütercimliğe tayin işlemi kanun hükümlerine aykırı bulunduğu» gerekçesiyle iptal edilmiş olmakla davacının müktesep hakkı yargı kararıyla da saptanmış ve doğrulanmış bulunmaktadır. Böylece; davacının, Diyanet İşleri Başkanlığına atanmadan önce iktisap ettiği görevin hukuken tartışmalı olduğu yolundaki davalı idare savunmasının da gerçeğe uygun olmadığı ortaya çıkmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memurluğun sona ermesi başlığını taşıyan 98 nci maddesinin (b) bendinde yer alan devlet memurlarının; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğunun sona ereceği yolundaki hükümde bahsedilen şartlar, kanunun 48 nci maddesinde sayılan devlet memurluğuna alınacaklarda aranılması öngörülen şartlar olup kuruluşların üst düzeylerindeki belli görevlere atanacak memurlarda aranacak özel şartlarla bir ilgisi bulunmadığından bu olayda uygulanması olanaksızdır. Nitekim, davalı idarece de davacının memurluk görevinin sona erdiği yolunda bir işlem yapılmamış, Başbakanlık mütehassıs müşavirliğine atanması yoluna gidilmiştir.

Davalı idarenin; davacının görevinden alınmasına dayanak gösterdiği Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.1.1975 gün ve E. 1975/18, K. 1975/32 sayılı kararının onan-

masına dair, Danıştay Genel Kurulunun 27.2.1975 gün ve E. 1975/6, K. 1975/17 sayılı kararı bir yargısal karar olmayıp «Din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde, böyle bir yüksek okul veya fakültede dini bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen görevlere atanmasının mümkün olup olamayacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteği üzerine verilmiş ve sadece bu sorunun cevabı olan istişari nitelikte bir karardır. Bu karar belli bir konudaki tereddütün giderimesine ilişkin olup kararda, geçici 1 nci madde hükmü de göz önüne alınarak davacının Diyanet İşleri Başkanlığına atanacak kişilerde bulunması gereken koşullara sahip olup olmadığı hususu görüşülüp tartışılmamıştır. Kaldı ki; istişari nitelikteki bu karar uyarınca işlem yapılması zorunluluğu bulunmadığı gibi böyle bir kararın alınmasından çok önce yapılmış idari işlemlerin geri alınmasına dayanak olabileceği de düşünülemez. Bu karar; idareye, ancak bundan sonraki işlemlerinde izlemesi gereken yolu göstermek bakımından yararlı olabilecektir.

Bu duruma göre;

1 — Açıklanan nedenlerle; davacının görevinden alınmasına ilişkin 16.4.1976 gün ve 7/11723 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline,

2 — İptal kararları geriye yürüyerek konusu olan idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı cihetle boş olmayan Diyanet İşleri Başkanlığına bir başkasının atanması mümkün olmadığı gibi bu göreve atanan kişide din öğrenimi veren fakülte mezunu olmanın dışında kalan ve kanunun aradığı öteki nitelik ve koşulların da bulunmadığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından Doç. Dr. Süleyman Ateş'in Diyanet İşleri Başkanlığına atanmasına dair 16.4.1976 gün ve 7/11724 sayılı Bakanlar Kurulu kararının da iptaline

Oyçokluğu ile ve 1400 - (bindörtyüz) lira avukatlık ücreti ile 115 - (yüzonbeş) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına oybirliği ile 13.1.1978 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının öğrenim gördüğü sırada Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesinin Şarkiyat Bölümünde okutulan derslerin sayısı ve içeriği yönünden sonradan öğretime açılan ve din öğrenimi veren Yüksek İslâm Enstitüsü ya da İlâhiyat Fakültesinde okutulan derslerin aynı olup olmadığı hususunun ilgili fakülteden sorularak alınacak cevaba göre uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX — Davacının, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen koşullara sahip olmadığı halde Diyanet İşleri Başkanlığına atanmış olduğu anlaşılarak bu görevden alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın 16.4.1976 gün ve 7/11723 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemine ilişkin kısmının bu sebeple, sözü geçen göreve atanan Doç. Dr. Süleyman Ateş yasanın aradığı koşullara sahip olduğundan davanın adı geçenin Diyanet İşleri Başkanlığına atanmasına dair 16.4.1976 gün ve 7/11724 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemine ilişkin kısmının da bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/302
Karar No: 1978/126

Özet: Emniyet Teşkilâtında görevli Yardımcı Hizmetler Sınıfından bulunan personele emniyet hizmetleri sınıfında bulunan personele ödenmekte olan yiyecek yardımının ödenmesi olanağı yoktur.

Davacı : İbrahim Gümüşay
Vekili : Av. Reyhan Kaymaz
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Emniyet Teşkilâtında görevli olup Yardımcı Hizmetler Sınıfında bulunan davacıya 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararının alınmasından sonra ödenmeye başlanan 165.— lira tutarındaki yiyecek yardımının ödenmesinin durdurulması yolunda yapılan işlemin dayanağı 25.10.1976 gün ve E: 1976/16, K: 3855/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu kararının iptali, evvelce ödenmiş olan 19 aylık yiyecek yardımı tutarının geri alınmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulması ve 1976 yılında ödenmemiş olan 7 aylık yardım tutarı 1155.— liranın tahsili isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212 inci maddesinde; «yiyecek yardımı»ndan hangi hallerde ve ne şekilde faydalanılacağı ve bunun uygulanmasına ilişkin esasların Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin müştereken hazırlayacakları bir yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlandığı, ancak bu yönetmeliğin zamanında çıkarılamaması üzerine aynı kanunun ek geçici 20 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, eski mevzuata göre ödenmekte olan tayın bedelinin «emniyet mensuplarına» 1.1.1973 tarihinden itibaren yiyecek yardımı karşılığı olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı, 4367 sayılı Kanunda Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına dahil memurlara tayın bedeli verilmesinin öngörüldüğü, 7238 ve 42 sayılı Kanunlarla bu ödemenin miktarının arttırıldığı, 657 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden önce değişik statülerde istihdam olunan kamu personelinin, bu kanunla devlet memuru kapsamına alınarak tek bir statüde toplandığı, ancak Yardımcı Hizmetler Sınıfında yer alan personelden Emniyet Genel Müdürlüğünde hizmet görenlerin bu kurumun kadrolarına dahil olmayıp bütçe kanunlarının D ve E cetvelleri tertiplerinden alınan kadrolarda çalıştırılmakta ve bu nedenle de 4367 sayılı Kanuna göre tayın bedeline müs-

tehak bulunmamakta oldukları, 657 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, münhasıran eski kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre yapılan ödemelerden hangilerinin bu kanun uyarınca yapılabilecek ödemelere tekâbül ettiğinin tespitine ilişkin olduğu, eski mevzuata göre herhangi bir ödemeye müstehak bulunmayan personele, bu esasa dayanılarak çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararıyla ödeme yapılmasının mümkün olmadığı, nitekim Sayıştay Genel Kurulunun da 25.10.1976 gün ve 3855/1 sayılı kararı ile Emniyet Teşkilâtı'nda görevli Yardımcı Hizmetler Sınıfına mensup personele yiyecek yardımı karşılığı olarak «tayın bedeli» ödenmesinin mümkün bulunmadığına hüküm verdiği, bu itibarla; 657 sayılı Kanuna göre çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bunlara tekâbül eden eski kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasının devamına olanak sağlayan ve aynı kanunun geçici 20 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca alınan 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı kararla eski mevzuata göre tayin bedeline müstehak olmayan Emniyet Genel Müdürlüğünde görevli Yardımcı Hizmetler Sınıfı personeline tayın bedeli ödenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle, davacıya evvelce fuzulen ödenen tayın bedelinin idare tarafından tahsil edilmesine ilişkin işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına gerek bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: 4367 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin B bendi gereğince Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına dahil memurlara tayın bedeli ödenmeğe başlandığı. 42 sayılı Kanunla tayın bedeli miktarının 165.— liraya çıkarıldığı, 1376 sayılı 1971 Mali Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrası hükmü gereğince Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında çalışanlara yapılan tayın bedeli ödemesinin durdurulduğu, bununla ilgili açılan bir davada, Danıştay'ca konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği, Yüksek Mahkemenin 27.6.1972 gün ve E. 72/26, K. 72/38 sayılı kararı ile 1376 sayılı Yasanın anılan hükmünün iptal edildiği, bu iptal kararı üzerine 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararının alındığı, bu kararın Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında bulunan Yardımcı Hizmetler Sınıfı personelini de kapsayıp kapsamadığı hususunun Maliye Bakanlığından sorulduğu, alınan cevabî yazıda; «657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile çeşitli statüde çalışan kamu personeli «Devlet Memuru» adı altında toplanmış, gerek 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu, gerek Bütçe Kanunları ile Yardımcı Hizmetler Sınıfına dahil personele kadro verilerek Devlet Memurluğuna intibaklar yapılmıştır. Bu nedenle, Emniyet Mensubu bulunan ve Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda yer alan Yardımcı Hizmetler Sınıfına dahil personel'e 1.7.1973 tarihinden itibaren Yiyecek Yardımı Yönetmeliği çıkıncaya kadar 165.— lira tayın bedelinin ödenmesi icap eder.» denildiğinden bu sınıftaki personele de Emniyet Genel Müdürlüğünce tayin bedeli ödenmesine başlandığı, sonradan Sayıştay Genel Kurulunun 25.10.1976 gün ve 3855 sayılı kararı karşısında bu sınıf personele yapılan ödemenin durdurulduğu, davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, Yardımcı Hizmetler Sınıfına mensup personelin, 657 sayılı Kanun ve 1322 sayılı Kanun muvacehesinde ücretli sınıftan kadrolu devlet memurluğu sınıfına geçirildiği ve geçmiş hizmetleri dikkate alınarak intibaklarının yapıldığı, 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesiyle öngörülen yiyecek yardımıyla ilgili yönetmelik yürürlüğe girmediğinden 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tayın bedeli olan 165.— liranın yiyecek yardımı olarak verilmeye başlandığı, bu duruma göre Emniyet Teşkilâtında görev yapan Yardımcı Hizmetler Sınıfı personelinin tayın bedeline müstehak sayılmalarının Bakanlar Kurulu ka-

rarı gereğince olmayıp 657 sayılı Kanunun âmir hükümleri gereğince bu personelin devlet memuru statüsüne geçirilmeleri sonucu aynı kanunun 212 nci maddesi uyarınca verilmesi gereken yiyecek yardımının, halen bu konuda yürürlükte olan 42 sayılı Kanuna göre tayın bedeli olarak ödenmesi şeklinde olduğu, Sayıştay Genel Kurulunun sözü edilen kararı sonucu bu ödemenin durdurulmuş bulunduğu yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacı, 657 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle Emniyet Teşkilâtında kadrolu personel olarak Yardımcı Hizmetler Sınıfında çalışmakta olduğuna göre 4367 sayılı Kanun uyarınca bu teşkilâtta çalışanlara ödenmekte olan tayın bedeli karşılığının 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesinde ödenmesi öngörülen yiyecek yardımı olarak ödenmesine ilişkin 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca kendisine de verilmeğe başlanmışken 25.10.1976 gün ve 3855/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu kararı üzerine bu ödemenin durdurulduğundan bahisle bu kararın iptalini, evvelce ödenmiş olan 19 aylık yiyecek yardımı tutarının geri alınmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasını ve dava tarihine kadar ödenmemiş olan 7 aylık yiyecek yardımı tutarı 1155.— liranın davalı idareden tahsilini istemektedir.

Dava konusu Sayıştay Genel Kurulu kararı, Sayıştay denetimi sırasında yasaların ve hukuk kurallarının nasıl anlaşılacağı yolundaki yorumu belirleyen genel nitelikte bir karar olup Sayıştay denetiminde görevli organlarını bağlayıcı olduğundan doğrudan doğruya davacının menfaatini ihlâl etmemekte olması nedeniyle iptal davasına konu olması, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin A bendi hükmü karşısında olanaksızdır. Ancak; idarece bu kararlara uymayan bir işlem yapılması halinde, Sayıştay'a karşı bir sorumluluk doğacaktır ki, bu takdirde, işlemin Sayıştay'ca yargılanıp hükme bağlanması üzerine sorumlular adına çıkacak ve malî yönden tazmine yönelik kararların temyizen incelenmesi için sorumlunun Danıştay'a dava açma hakkı doğacaktır. Bu haliyle Sayıştay Genel Kurulu kararının iptal davasına konu olması düşünülemez.

Diğer taraftan; davacı, kendisine ödenen 19 aylık yiyecek yardımı tutarının geri alınmasına ilişkin işlemin sadece yürütülmesinin durdurulmasını istemekte olduğuna göre iptali istenmeyen bu işlemin yasalara uygun olup olmadığı yolunda bir yargısal denetime uyruk tutulması olanaklı değildir.

Öte yandan; 4367 sayılı Yasayla Emniyet Genel Müdürlüğünde görevli memurlara ödenmekte olan tayın bedelinin, 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesinde sözü edilen Yiyecek Yardımı Yönetmeliği yürürlüğe girmeden diğer memurlara ve bu arada Yardımcı Hizmetler Sınıfında bulunan memurlara, Emniyet Teşkilâtında görevli olsalar bile ödenmesi olanağı yoktur. Bu bakımdan, eski yasa hükümlerine göre tayın bedeli almayan davacıya, 657 sayılı Yasa hükümlerine göre ne tayın bedeli ne de yiyecek yardımı ödenmemesi yolunda yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Dava. Emniyet Teşkilâtında görevli olup yardımcı hizmetler sınıfına mensup bulunan davacıya yapılan yiyecek yardımının kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemiyle bu işleme dayanak olan Sayıştay Genel Kurulu'nun 25.10.1976 gün ve E: 1976/16, K: 3855/1 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının ileri sürdüğü iddialar arasında, 657 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında tüm emniyet mensuplarına tayın bedeli yerine yiyecek yardımı yapılmasının kabul edildiği, bu kararnamenin halen yürürlükte olduğu, anılan kararnamede yer alan (emniyet mensupları) deyiminin içine kendisinin de girdiği ve bu bakımdan yiyecek yardımına müstehak bulunduğu, Sayıştay Genel Kurulu'nun kararnameyi hükümsüz hale getiremiyeceği, yasada kadrolu ve kadrosuz personel ayrımı yapılmaksızın yiyecek yardımının öngörüldüğü, gibi hususlar belirtilmiştir.

Konunun maddî hukuk açısından incelenmesine geçilmeden önce, Sayıştay kararının hukuksal niteliğine kısaca değinmek zorunlu görülmüştür.

Bilindiği gibi, 521 sayılı Danıştay Kanununda idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenlerin Danıştay'da iptal davası açabilecekleri öngörülmüştür. Gerek doktrinde ve gerekse yerleşik yargı içtihatlarında, ancak kesin ve yürütülmesi gerekli idarî işlemlerin iptal davasına konu edilebilecekleri kabul edilmektedir.

Davanın konularından birini oluşturan Sayıştay Genel Kurulu kararı, 832 sayılı Yasanın 18 inci maddesi hükmüne göre verilmiş içtihad niteliğinde bir istişarî karardır. İdare makamları ve hatta Sayıştay'ın yargılama yapan organları bu gibi kararlarla hukuk açısından bağlı değildirler. Ancak, uygulamada gerek idare ve gerekse Sayıştay'ın denetim fonksiyonunu yerine getiren ajanları, Sayıştay'ın bir konu hakkındaki görüşünü belli eden ve tereddütlere çözüm getiren bu gibi kararlarına uymak gereğini duymaktadırlar. Çünkü, aksine bulunacak kuvvetli gerekçelerle, belirli bir konu hakkındaki Genel Kurul kararı aynı kurulca değiştirilmedikçe, Sayıştay'ın yargı bölümlerinin de aynı doğrultuda karar alacakları doğaldır. Bu zorunluluk, Sayıştay'a muhatab olacak saymanları ve ita amirlerini Sayıştay Genel Kurulu kararlarına uygun işlem yapmağa yöneltmektedir.

Şu kısa açıklamadan da anlaşılacağı gibi, Sayıştay Genel Kurulu'nun dava konusu kararı kesin ve yürütülmesi gerekli idarî işlemlerden sayılamaz ve bu niteliğinden ötürü Danıştay'da iptal davasına konu edilemez. Bu nedenle, davacının Sayıştay kararının iptaline ilişkin dileği esasa geçilmeden reddedilmelidir.

Davalılar arasında gösterilen Maliye Bakanlığının yazısı bir görüş bildirme niteliğinde bulunduğundan, iptal isteği İçişleri Bakanlığı işlemine hasren incelenmiştir.

Davanın konularından olan Bakanlık işlemine gelince:

Davalı İçişleri Bakanlığınca biri, davacıya bundan böyle yiyecek yardımı verilmemesine; diğeri de yasaya aykırı olarak yapılan ödemelerin maaştan kesilmesine ilişkin olmak üzere iki işlemin yapıldığı kuşkusuzdur. Ancak davacı, yiyecek yardımının kaldırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemekle birlikte, istirdat işlemi hakkında sadece yürütmenin durdurulmasını istemekle yetinmiş ve bu işlemin de iptalini talep etmemiştir. İstekle bağlı olan Yüksek Mahkemenin istirdat işlemi hakkında bir karar vermeyeceği açıktır. Bu bakımdan, yaptığımız inceleme, yiyecek yardımı verilmemesi hakkındaki işlemle sınırlı tutulmuştur.

İlk kez 4367 sayılı Yasa ile Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına giren maaşlı ve ücretli memurlara er tayını istihkakı olarak ayda 25 lira verilmesi öngörül-

müş ve bu miktar sonradan 7238 sayılı Yasa ile 50 liraya ve 42 sayılı Yasa ile de 165 liraya yükseltilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile devlet memurlarına bazı yeni haklar getirilmiştir. Bu yasanın 212 nci maddesinde, memurlara yapılacak yiyecek yardımının esaslarının bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş, ancak, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik geçici 20 nci madde ile, yasada gönderme yapılan tüzük ve yönetmeliklerin yürürlüğe girmesine kadar eski hükümlerin uygulanmasına izin verilmiş ve eski mevzuat gereğince yapılan ödemelerden hangilerinin bu yasaya göre yapılacak ödemeleri karşılayacağı konusunun Bakanlar Kurulunca saptanacağı belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu da 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı kararname ile diğer bazı meslek mensupları yanında (emniyet mensuplarına) yiyecek yardımı olarak tayın bedeli verilmesini kararlaştırmıştır.

Bakanlar Kuruluna Yasa ile verilen yetki, salt eski ödemelerden hangilerinin 657 sayılı Yasa hükümleri karşısında devam edebileceğini saptama konusu ile sınırlıdır. 4367 sayılı Yasada Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına dahil personele tayın bedeli öngörüldüğüne göre, o yasanın yürürlüğü sırasında emniyet kadrolarına dahil olmamaları nedeniyle tayın bedeli alamayan bugünkü yardımcı hizmetler sınıfına mensup emniyet görevlilerinin, 657 sayılı Yasa hükümleri karşısında yiyecek yardımı almaları düşünülemez. Davalı Bakanlığın, bütün işlemlerinde, öncelikle yasa hükümlerine uymak zorunda bulunduğu açıktır. Bu bakımdan, eski mevzuata göre tayın bedeline müstehak olmayan davacının, 657 sayılı Yasa hükümlerine göre yiyecek yardımı alamıyacağı yolundaki Bakanlık işleminde iptal nedeni bulunmamaktadır.

Açıkladığımız bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Reyhan Kaymaz ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen hazine avukatı Kudret Suner'in geldikleri, davalı İçişleri Bakanlığı temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

Davacı, Emniyet Teşkilâtında kadrolu personel olarak Yardımcı Hizmetler Sınıfında çalışmakta olduğuna göre 4367 sayılı Kanun uyarınca bu teşkilâtta çalışanlara ödenmekte olan tayın bedeli karşılığının 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesinde ödenmesi öngörülen yiyecek yardımı olarak ödenmesine ilişkin 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca kendisine de verilmeğe başlandığını, 25.10.1976 gün ve K: 3855/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu kararının 21.11.1976 günlü Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine Aralık 1976 tarihinden itibaren bu ödemenin durdurulduğunu, ödenen 19 aylık miktarının geri alınmasına karar verildiğini, bu uygulamanın ve dayanağı olan Sayıştay Genel Kurulu kararının yasalara aykırı olduğunu ileri sürerek Sayıştay Genel Kurulunca verilen 25.10.1976 gün ve E: 1976/16, K: 3855/1 sayılı kararın iptalini, evvelce ödenmiş

olan 19 aylık yiyecek yardımı tutarının geri alınmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasını ve 25.10.1976 tarihinden dava tarihine kadar ödenmemiş olan 7 aylık yiyecek yardımı tutarlı olan 1155.— liranın davalı idareden tahsilini istemektedir.

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 menfaatleri ihlâl edilenlerin Danıştay'da iptal davası açabilecekleri öngörülmüş olup gerek doktrinde ve gerekse yerleşik yargı kararlarında, ancak kesin ve uygulanabilir idarî işlemlerin iptal davasına konu edilebilecekleri duraksamasız benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu davada iptali istenen Sayıştay Genel Kurulu kararı, Yardımcı Hizmetler Sınıfında olup emniyet teşkilâtında görevli personele yiyecek yardımı karşılığı olarak tayın bedeli ödenmesinin olanaklı bulunup bulunmadığı yolunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla 832 sayılı Sayıştay Kanununun 28 ve 18 inci maddeleri uyarınca verilmiş içtihat niteliğinde genel bir kararıdır. Sayıştay Genel Kurulunun genel nitelikteki kararları ya da içtihadı birleştirme kararları Sayıştay denetimi sırasında yasaların ve hukuk kurallarının nasıl anlaşılacağına ilişkin yorumu veya içtihadı belirleyen kararları olup Sayıştay denetiminde görevli kişi ve organlarını bağlayıcı niteliktedir. Bu kararların doğrudan idarenin yaptığı veya yapacağı işlemler üzerinde hukukî bir bağlayıcılığı sözkonusu olamaz. Ancak, bu kararlara uymayan bir işlemin idarece yapılması halinde Sayıştay'a karşı sorumluluk ortaya çıkacaktır ki, bu takdirde bu işlemin Sayıştay'ca yargılanıp hükme bağlanması sonucunda sorumlular adına verilecek malî tazminat ödenmesine ilişkin kararın temyizen incelenmesi için sorumlunun Danıştay'a dava açma hakkı doğacaktır. Sayıştay'ın denetimine yön vermek amacıyla alınan genel nitelikteki kararların dolaylı olarak idareyi de bağlayıcı nitelikte olduğu ileri sürülerek bu kararlar iptal davasına konu edilemezler. Olsa olsa bu karara uygun olarak yapılan idarî işlem menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davasına konu edilebilir. Bu halde; sözkonusu Sayıştay Genel Kurulu kararı iptal davasına konu olamaz.

Diğer taraftan; davacı kendisine ödenmiş olan 19 aylık yiyecek yardımı tutarının geri alınmasına ilişkin işlemin iptalini istemeksizin sadece yürütülmesinin durdurulmasını istemektedir. İstekle bağlı olan Danıştay'ın iptali istenmemiş bir işlemin yasa ve hukuk kurallarına uygun olup olmadığını incelemesi ve hakkında bir karar vermesinin olanaklı bulunmadığı açıktır.

Öte yandan; 1943 yılında yürürlüğe konulan 4367 sayılı Kanunun 3. maddesinin B bendi gereğince Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına dahil memurlara er tayını istihkakı olarak ayda 25.— lira verilmesi öngörülmüş ve bu miktar 7238 sayılı Yasa ile 50.— liraya, 42 sayılı Yasayla da 165.— liraya çıkarılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yiyecek yardımı başlığını taşıyan 212 nci maddesinde; devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacaklarının ve bu yardımın uygulanmasıyla ilgili esasların Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Dairesinin birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde de; 212 nci madde hakkında aynı maddedeki yönetmelik altı aylık süre içinde düzenlenip

yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürülükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olacağı belirtilmiş olmasına rağmen 1376 sayılı 1971 Malî Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrası hükmüyle Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında çalışanlara yapılan tayın bedeli ödemesi durdurulmuştur. Bu işlemlerin iptali istemiyle açılan bir davada; Danıştay'ca 1971 Malî Yılı Bütçe Kanununun anılan maddesi Anayasa'ya aykırı görülerek konu Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş olup bu mahkemece verilen 27.6.1972 gün ve E. 1972/26, K. 1972/38 sayılı kararla sözü edilen hüküm iptal edilmiştir.

Gerek Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı ve gerekse 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik geçici 20 nci maddesinde yer alan «Bu kanunda öngörülen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bunlara tekâbül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Eski kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre yapılacak ödemelerden hangilerin bu kanun uyarınca yapılabilecek ödemelere tekâbül ettiği hususu, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» hükmü uyarınca alınan 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesine göre çıkarılması gereken Yiyecek Yardımı Yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar emniyet mensuplarına 42 sayılı Kanunla tespit edilen tayın bedelinin yiyecek yardımı karşılığı olarak ödenmesi kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kuruluna 657 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesiyle verilen yetki eski ödemelerden hangilerinin 657 sayılı Yasa hükümlerine göre devlet memurlarına verilmesi öngörülen ödemelere tekâbül ettiğini saptama konusundadır. Nitekim, Bakanlar Kurulu da bu sınırlı yetkisini kullanmıştır.

4367 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin B bendi hükmüyle Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına dahil memurlara tayın bedeli ödenmesi öngörülmüş olup 657 sayılı Yasanın yürürlüğe konulduğu 1.12.1970 tarihine kadar Bütçenin D ve E cetvellerindeki kadrolardan aylık alan davacıya tayın bedeli ödenmesi olanaksız bulunmakta ve bu ödeme yapılmamaktadır. 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesindeki Yardımcı Hizmetler Sınıfına alınan davacının, aynı maddedeki Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personele ötedenberi ödenmekte olan tayın bedelinin, anılan Yasanın geçici 20 nci maddesine göre ödenmesine devam olunmasına olanak sağlayan Bakanlar Kurulu kararının yayınlanmasından sonra tayın bedeli alması sözkonusu olamaz. Başka bir anlatımla; 657 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki kanun hükümlerine göre tayın bedeli almayan davacının, 657 sayılı Yasanın 212 nci maddesi uyarınca Yiyecek Yardımı Yönetmeliği yürürlüğe konulmadan Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personele eskidenberi ödenmekte olan tayın bedeli ödemesinden yararlanması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile ve 200 lira avukatlık ücretinin davalı Maliye Bakanlığına verilmek üzere davacıdan alınmasına oybirliği ile 24.2.1978 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Önceleri 4367, 6706 ve 42 sayılı Kanunlara göre, sonradan 657 sayılı Kanunun 212 nci maddesiyle 15.6.1973 gün ve 7/6565 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince, «yiyecek yardımı karşılığı olarak» her ay ayrı işlemle ödenen tayın bedellerinin 7 aydanberi ödenmemesini de her ay ayrı işlemlerle vuku bulduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla 90 günden önceki işlemlere karşı açılan dava kısmının süre aşımından reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına bu yönden karşıyız

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/203 ve 76/486
Karar No : 1978/9

Özet : Merkez valiliğine nakline ilişkin işlem Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararıyla iptal edilmiş olan valinin, İl Özel İdaresinin başkanı olması nedeniyle yararlanmaktan yoksun kaldığı maddi olanakların karşılığının kendisine tazmini gerekir.

Davacı : Bayram Turan Çetin
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin kısmı Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 27.2.1976 gün ve E: 1975/381, K: 1976/68 sayılı kararıyla iptal edildiğinden İçel Valiliği görevinden ayrıldığı 24.7.1975 gününden iptal kararının davalıya tebliğ edildiği 29.4.1976 tarihine kadar geçen süre içinde mahrum kaldığı ödenek ve vesair hakları karşılığı ayda ortalama 8.000.— liradan 9 aylık 72.000.— liranın, 29.4.1976 tarihinden iptal kararının uygulanmasına kadar geçecek sürece her ayda ortalama 8.000.— liranın maddi tazminat olarak, kendisine çektirilen, ruh ve beden sağlığını tahrip eden derûni elem ve ıstırap karşılığı 90.000.— liranın manevi tazminat olarak, ayrıca Danıştay kararının uygulanmaması sebebiyle uğradığı ayda ortalama 8.000.— liranın maddi ve 60.000.— liranın manevî tazminat olarak davalıdan alınıp kendisine ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararını bakanlığa tebliğ ettirerek kararın infazını ve fiilî bir valilik isteğine dair Bakanlıkta bir bilgi bulunmadığı, Başbakanın ve Bakanların adına yazılan ve noter vasıtasıyla tebliğ edilmeyen Haziran 1976 tarihli yazının hukukî bir değeri olmayıp, tüzel kişilik olarak Bakanlığı da ilgilendirmediği, bu bakımdan davacının tazminat davası açma hakkı doğmadığından davanın esasa girmeden ve merkez valiliği fiilî Valilikten daha dûn bir makam olmadığı, valilik kadroları arasında eylemli Valilik - Merkez Valiliği ayırımı olmadığı, merkez valililerine de eylemli valiler gibi 300 ek gösterge 675 puan iş güçlüğü, 675 puan teminindeki güçlük zammı verildiği, davacının merkeze alınmakla mahrum kaldığını iddia ettiği İl Daimi Komisyonu Başkan ödeneği vali geçici görev yolluğu ve Özel İdarelerin valilik lojmanına tahsis ettiği giderler ve makam otomobili masrafları valilik müessesesinin ayrıl-

maz bir parçası olmadığı, 1329 tarihli İdare-i Hususiyeyi Vilâyat Kanununun 141. maddesine göre encümen başkanlığı vali veya tevkil edeceği biri tarafından yapılabilen bir görev olduğundan hastalık, geçici olarak görevden ayrılma veya başkasını tevkil etme gibi sebeplerle vali tarafından yapılamamasının mümkün olduğu, bu durumlarda valiye bir ödeme yapılamayacağı, başka bir göreve atanması sebebiyle fiilen encümen başkanlığı görevinden ayrılan davacı için encümen başkanlığı ödeneği bir hak teşkil etmediğinden tazmininin de söz konusu olamayacağı, ev, hizmetçi, oto, yakıt, aydınlatma, telefon ve sair hakların ancak özel idarenin temsilcisi bulunduğu müddette kendisine verilen bir ödenek olduğu, vali konağı hizmetçisi ödeneğinin valinin şahsına verilmeyip binanın bekçisine verildiği, şansa bağlı olmayan işbu masraflar ve kanunlarla verilmiş bulunmayan bu gibi menfaatlerin maddi tazminata konu olamayacağı, merkeze naklin bir nöbet değiştirme olduğu, esasen davacının bir gün merkeze geleceğini bildiği, merkeze alınmasının onun ruh ve beden sağlığını tehdit eden, derûni elem ve ıstırap veren veya onu şoke eden bir olay olmadığı, bu bakımdan manevî tazminat isteğinin kanunî dayanağı bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı kararının, davacının İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin kısmının kanuna aykırı olduğu tespit edilerek Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 27.2.1976 gün ve 1976/68 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar davalı idareye 29.4.1976 günü tebliğ edilmiş olduğuna göre adıgeçenin dava konusu işlem ve iptal kararının uygulanmaması sebebiyle uğradığı zararının davalı idarece karşılanması Anayasa'nın 114 ve 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 ve 95 inci maddeleri hükümleri gereği olduğu cihetle davanın kabulu ile davacının uğradığı maddî zararının tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, Bakanlar Kurulu'nun 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı kararı ile merkez emrine atanması yolundaki kararının Dava Daireleri Kurulu'nun 27.2.1976 gün ve 68 sayılı kararı ile iptal edilmesi sebebiyle 1974, 1975 bütçe yılı ödenek kesin hesaplarına göre il daimi komisyonu başkan ödeneği, vali geçici görev yolluğu, ısıtmaya gerekli her türlü madde ve yakıtların satın alma bedelleri, mali mevzuattaki öteberi giderleri, su giderleri, temizlik giderleri, aydınlatma ve soğutma giderleri, telefon giderleri, bütçeye bağlı olarak K. cetvelinde vali konağı hizmetlerine ödenen para, vali taşıdı ve onarım giderleri tutarı 72.000 liranın 9 aylık süre için tutarı ve sonraki her ay için ortalama 8.000 lira maddi ayrıca 90.000 lira manevi tazminat ve ilamın infaz edilmemesi sebebiyle maddi ve manevi tazminat verilmesini istemektedir.

521 sayılı Kanunun değişik 71 nci maddesinde iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tazminat davası açılacağı hükme bağlanmış ancak dava açılmadan önce idareye müracaat imkânı da tanınmıştır. Maddedeki müracat, kanuni bir zorunluk olmayıp ilgiliye verilmiş olan ve kullanıp kullanmamakta serbest tutulduğu bir haktır. İlgili, müracaat hakkını kullanmadan doğrudan doğruya tazminat davası açabileceğine göre davalı idarenin usule ait itirazı yerinde görülmemiştir.

İşin Esasına Gelince;

Anayasanın 114 ncü maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, idarenin işleminden dolayı personelin doğrudan doğruya uğradığı zararların ödenmesi kasdedilmiştir. Devlet memurlarının aylık ve ödenekleri Anayasa'nın 117 nci maddesine göre kanunla düzenlendiğinden kanunen ödenmesi ve miktarı açıkça hükme bağlanmayan fiili ödemelerin ve imkânların tazminata esas alınmaması gerekir.

Nitekim, davacının istediği il daimi komisyonu başkan ödeneği ve vali geçici görev yolluğu bu görevlerin ifasına bağlı ücretlerdir ve davacı, 1974, 1975 bütçe yılı ödenek kesin hesaplarına göre tazminat miktarını tesbit ettiğini belirttiğine göre kendisinin yerine atanan valinin yaptığı işi kendisinin yaptığı kabul edilerek karşılığı ücreti istemektedir ki, yukarıda açıklanan nedenlerle bu iddia yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının, kendisine ödenmesini istediği ısıtmaya gerekli her türlü madde ve yakıtların satın alma bedelleri, mali mevzuattaki öteberi giderleri, su giderleri, telefon giderleri, vali konağı hizmetlilerine ödenen para ve bu gibi giderler; vali konağı ve taşıtı için gerekli yerlere sarfedilmek üzere vilâyet bütçesine konmuş paralar olup valinin şahsına ödenmesi gerekli bir ücret değildir. Nitekim davacının ifade ettiği üzere 1974, 1975 bütçe yılı kesin hesaplarına göre bu para halen görev yapan valiye verilmiş olmayıp yerlerine sarfedilmiştir.

Bu itibarla davacının istediği maddi tazminatın ödenmesine açıklanan nedenlerle hukuken imkân bulunmamaktadır. Ancak, aktif bir görevden pasif bir göreve atanması dolayısıyle takdir edilecek miktarda manevi tazminatın verilmesi gerekir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile Hazine avukatı Kudret Sumer'in geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacının, İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakli yolunda yapılan işlem sebebiyle uğradığı ödenek ve sair hakları karşılığı ayda ortalama 8.000.— liranın işlemin yapıldığı tarih ile iptal kararının davalı idareye tebliği tarihi arasında geçen 9 aylık süredeki toplamı 72.000.— liranın ve iptal kararının uygulanmasına kadar geçecek sürece her ay 8.000.— liranın maddi ve Merkez Valiliğine nakli işlemi sebebiyle kendisine çektirilen elem ve üzüntü karşılığı 90.000.— liranın manevi tazminat olarak kendisine ödenmesi istemi üzerine açılan Danıştay Dava Daireleri Kurulunun Esas 1976/203 sayılı dosyası ile davacının Danıştay İlâmının uygulanmaması sebebiyle uğradığı ayda ortalama 8.000.— liranın ilamın uygulanmasına kadar geçecek sürece her ay kendisine maddi tazminat olarak ve 60.000.— liranın da manevî tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemi üzerine açılan Danıştay Dava Daireleri Kurulunun Esas 1976/486 sayılı dosyasının birleştirilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra davanın esası incelendi.

Davacı, 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, kendisinin İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin kısmının Danıştay Dava Daire-

leri Kurulunun 27.2.1976 gün ve 1976/68 sayılı kararıyla iptal edilmesi ve bu kararın uygulanmaması sebebiyle mahrum kaldığı İçel İli Özel İdaresinin 1974 1975 ve 1976 yılları bütçelerinin kesinleşen ödeneklerine göre; İl Daimi Komisyonu Başkanı ödeneği, Genel Yönetimin memur aylıkları, yakacak alımları ve giderleri, diğer alımları ve giderleri, su, aydınlatma, temizleme giderleri, bahçe giderleri, diğer yönetim giderleri, vali taşıtı işletme ve onarma giderleri, vali konağında oturtulmamasından dolayı uğradığı zararından oluşan maddi haklarının toplamı aylık ortalama 29.789.— liranın 8.000.— lirasının her ay için görevinden alındığı 24.7.1975 tarihinden milletvekili olarak göreve başladığı 15.6.1977 tarihine kadar geçen sürece maddî ve 150.000.— lira manevi tazminatın kendisine ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

521 Sayılı Danıştay Kanununun gerek 71 inci maddesinde ve gerekse 95 inci maddesinde ilgilinin tam yargı ve tazminat davası açabilmesi için İdareye başvurması sorumluluğu öngörülmemiş olduğundan davalı idarenin usüle ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Davacının, İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı dava sonunda; bu işlemin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 27.2.1976 gün ve 1976/68 sayılı kararı ile iptal edildiği, iptal kararının davalı idareye tebliğinden sonra belli bir süre geçtiği ve bu arada davacının iptal kararı icaplarına göre işlem yapılması istemiyle idareye başvurmuş olmasına karşın davalı idarece iptal kararı icaplarına göre işlem yapılmadığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasayla 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 hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Yasayla değişik 71 inci maddesinde; ilgililerin, haklarını da 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 husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, aynı kanunun 95 inci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem yapmağa mecbur olduğu, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin işlemin kanuna aykırı olduğu Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 27.2.1976 gün ve 1976/68 sayılı kararıyla tespit edilerek iptal edilmiş olduğuna göre; bu işlem sebebiyle uğradığı

maddi 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 Anayasa'nın 114 üncü maddelerinin hükümleri gereğidir.

Bu nedenlerle davanın maddî tazminata ilişkin kısmının kabulüne oybirliği ile, davacının; Valilik görevinden dolayı İl Özel İdaresi'nin Başkanı olması sebebiyle yararlanmakta iken Merkez Valiliğine nakli nedeniyle İl Daimi Komisyonu Başkanı ödeneğini alamaması, vali konağından ve vali otomobilinden yararlanamaması sonucu mahrum kaldığı maddi haklar karşılığı aylık net 5.000.— (beşbin) lira olmak üzere adıgeçenin görevinden alındığı 24.7.1975 tarihi ile Milletvekili olarak göreve başladığı 13.6.1977 tarihi arasındaki 22 aylık toplamı 110.000.— (yüz on bin) liranın maddi tazminat olarak davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin isteminin reddine;

Danıştay ilâmının uygulanmaması nedeniyle davacının duyduğu elem ve ızdıraba karşılık takdiren 5.000.— (beş bin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin kısmının reddine oyçokluğu ile,

Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 3.450.— (Üç bin dört yüz elli) lira harçtan peşin alınan 1.250.— (bin iki yüz elli) liradan geri kalan 2.200.— (iki bin iki yüz) lira harcın davacıdan alınmasına ve 3.467.50 (üç bin dörtyüz altmış yedi lira elli kuruş) yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine oybirliği ile 13.1.1978 günü karar verildi.

AZLIK OYU

X — Valilik görevinden alınan davacının, özel idarenin başkanı olması nedeniyle, mahrum kaldığını beyan ettiği ayda net 8 bin liralık maddi zararın tazminen kendisine ödenmesi gerekeceği görüşündeyiz ve bu sebeple kararın maddi tazminatın miktarına ilişkin kısmına katılmıyoruz.

XX — Olayın cereyan tarzına göre manevî tazminat miktarının 25.000.— (yirmi beş bin) lira olarak takdirinin uygun olacağı düşüncesiyle kararın bu kısmına katılmıyoruz.

XXX — Uyuşmazlık konusu olayda davacı, Bakanlar Kurulunun 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı kararı ile İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine atanmıştır. Söz konusu kararname ise Kurulumuzca 27.2.1976 gününde verilen 1976/68 sayılı kararla iptal edilmiştir. Davacı, bu davasında, vali iken Özel İderenin de Başkanı sıfatıyla almakta olduğu maddî hakları ile Merkez Valiliğine atanması dolayısıyla aldığı aylık ve sair haklar arasındaki farkların, idarenin Danıştay ilâmının icaplarını yerine getirinceye kadar tazminini de istemektedir.

Danıştay'da ilâmların ademî ihfazı sebebiyle açılacak tam yargı davalarında hükmedilecek tazminatın, dava açıldığı döneme kadar olan kısmı kapsaması zorunludur. Zira; davacının, davadan sonraki durumunun, hangi işlerde ne miktarda para ile çalıştığının veya çalışacağının tespiti ve ona göre savunma yapılması mümkün değildir. Savunması yapılamayan sürenin tazminata mahkûm edilmesi de mümkün değildir. Savunması yapılamıyan sürelere ait meşkuk 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 veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevi tazminat davası açılabilir.» yolundaki hüküm de hükmolunacak tazminatın dava açıldığı tarihe kadar olacağını göstermektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, kararın aksi yoldaki kısmına karşıyım.

XXXX — Olayın cereyan tarzına göre manevî tazminat miktarının 8.000.— (sekiz bin) lira olarak takdirinin uygun olacağı düşüncesiyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/383
Karar No : 1978/286

Özet : Yürütmenin durdurulması kararının gereklerini yerine getirmeyen idare bu nedenle uğranılan zararı ödemekle yükümlüdür.

Davacı : İsmail Cem İpekçi
Vekili : Av. Doğan Tanyer
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacının, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açtığı davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.5.1975 gün ve 1975/101 Sayılı yürütmenin durdurulması kararına rağmen görevine devamı sağlanmayarak malî haklarından yoksun bırakılması nedeniyle Mayıs-Ekim 1975 ayları için 127.575.— lira maddî ve görevden alma kararnamesinin dayandığı gerekçelerle kişiliğine ağır saldırıda bulunulduğu, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi ile de ağır hizmet kusuru işlendiğinden 1.000.000.— lira manevi tazminata hükmolunması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığı zararının tazmini talebiyle dava açtığı, 521 sayılı Yasanın 95 inci maddesinin son fıkrasında; Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevi tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığı, ancak maddî ve manevi tazminatı kapsayan tam yargı davalarının ne şekilde açılabileceğini tespit eden söz konusu kanunun 71 inci maddesine göre ilk önce iptal davası açıldığı takdirde, bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususiaki kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açılabileceği, yürütmenin durdurulması kararlarının en geç dava sonuna kadar hüküm ifade eden ve idarî kararları en geç bu müddete münhasır olmak üzere durduran yargı kararları olduğu, durdurulan karar aleyhine açılan iptal davasının kesin şekilde iptale mahkûm olacağı gibi bir sonuç düşünülmediği içindir ki, kanun koyucunun tazminatları istihdat eden tam yargı davalarını ancak iptal davalarının sonucuna bağlandığı ve 71 inci maddenin bu nedenle konulduğu, bu nedenle, yürütmenin durdurulması yolundaki engeç dava sonuna kadar devam edecek olan kararın uygulanmaması sebebiyle ayrıca bir tazminat davasını mevzuatımız öngörmediğinden davanın usulden ve bir memurun bir görevden diğerine naklinin son decere olağan bir hadise olduğu, bu

hususun 657 sayılı Yasanın 76 ncı ve diğer maddelerinde hükme bağlandığı, bir devlet memurunun mevzuata uygun olarak naklinin maddî ve manevî tazminatı gerekli kılacak bir yönü bulunmadığı, bu kanun hükümleri karşısında görevinde kalması amme menfaatlerini ve hizmet icaplarını temelinden sarsacak olan davacının, genel müdürlükten aynı derece ve mükteseple Başbakanlık müşavirliğine atanması nedeniyle maddî ve manevî tazminat davası açmasının yerinde olmadığı, ayrıca; davacının, tazminat isteminin kabûlü için idarenin ağır bir hizmet kusurunun mevcut olması gerektiği, oysa davacının bir başka göreve atanmasında idarenin ağır kusurlu sayılmasına imkân olmadığı, Danıştayca nakil muamelesinin iptal edilmiş olması, idareye affı kâbil bir kusurun, özellikle ağır bir hizmet kusurunun mevcut olduğunu da göstermeyeceği, istenilen maddî tazminat miktarının gerçeğe aykırı olduğu, Mayıs 1975 ayında davacıya aylığı ve yönetim kurulu üyelik ücretinin tam olarak ödendiği, bu ödemelerden dolayı 4.950.— lira borcu bulunduğu, her ne sebeple olursa olsun bu ödemeleri gerektiren bir görevden ayrılma halinde, bunlar üzerinde bir hak iddia olunamayacağı, bu nedenle bir tazminat isteminin de söz konusu olmaması gerektiği, bu ödemelere ancak ödemeyi gerektiren görevde fiilen çalışılarak hak kazanıldığı, maddî tazminatın hesaplanmasında, üzerinde durulması gereken diğer hususun ilgilinin gerek serbest, gerekse başka kurumlardaki çalışmalarından elde ettiği gelirlerin net tutarının dikkate alınması olduğu, davacının «politika» gazetesini yayınlayan ve yöneten kişi olarak bu gazeteden maddi menfaat sağladığı hususunda kuşku olmadığı, bu işten elde ettiği net gelirlerin ve politika gazetesinde hisse sahibi olup olmadığının Danıştay'ca ilgili makamlardan sorularak maddî tazminatın hesabında dikkate alınması, görevde bulunulan aylarda gayrî menkullerin gelirleriyle maaşların birleşmesi sonucu, her malî yıl sonunda verilmesi gereken gelir vergisinin nispetlerinde bir artış meydana geldiğinden maaşın ilgilinin eline geçen net miktarında azalma olması ve bu hususun da dikkate alınması gerektiği, davacının manevî tazminat isteminin de haklı ve kanunî unsurları, şart ve sebeplerinin bulunmadığı, manevî zararın kişinin varlığında uğradığı bir tecavüz sebebiyle duyduğu derin elem ve teessürün ifadesi olduğu, davacının manevi tazminat istemini Danıştay Dava Daireleri Kurulunda verilmiş yürütmenin durdurulması kararına müstenit genel müdürlükten müşavirliğe atanmasının çevrede yarattığı olumsuz ortamda incindiği esasına dayandırdığı, görev değişikliği sebebiyle hakkında uygulanan tayin işlemiyle davacının vekâr ve itibarına, şahsî haklarına bir tecavüz vakî olmadığı gibi kendisinin manevî zarara duçar edildiğini ileri sürdüğü, idarî işlemin ağır kusurla malûl bulunmayan olağan idarî bir işlem niteliğinde olduğu cihetle esastanda reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Anayasa'nın 132 ve 521 Sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri karşısında, davalı idarenin usule ilişkin def' ileri yerinde görülmemiştir.

Davacının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının iptali isteğiyle açılan davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30.5.1975 günlü kararıyla iptali istenen kararların yürütülmesi dava sonuna kadar durdurulmuş ve bu karar idareye tebliğ edilmiş olmasına rağmen bu kararın uygulanmaması sebebiyle uğradığı zararının davalı idarece karşılanması Anayasa'nın 114 ve 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri hükümleri gereği olduğu cihetle davanın kabülü ile dava-

cının bu nedenle uğradığı maddi zararının tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ferudun Taşkın'ın Düşüncesi: Dava; TRT Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açtığı davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.5.1975 gün ve 975/101 sayılı yürütmenin durdurulması kararına rağmen, görevine devamı sağlanmıyarak mali haklarından yoksun bırakılması nedeniyle Mayıs 1975 Ekim 1975 dönemi için 127.575. TL. maddi tazminat, görevden alma kararnamesinin dayandığı gerekçelerle kişiliğine ağır saldırıda bulunulduğu, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi ilede ağır hizmet kusuru işlendiği nedeniyle 1.000.000 TL. manevi tazminata hükmolunması istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 132 nci maddesi ile garanti edilen mahkeme kararları arasında herhangi bir ayrım yapılmış değildir. 521 sayılı Danıştay Yasasının 95. maddesi ile getirilen hükmü de yalnızca iptal kararlarının yerine getirilmemesi halinde bir tam yargı davası açılabileceği şeklinde daraltarak yorumlamak mümkün değildir. Madde esas itibariyle Danıştay ilâmlarının hukuki niteliğini belirlemeye yönelik olup, bu ilâmlar icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye idareyi mecbur kıldıktan sonra, genel hükümler dairesinde infazı mümkün olmıyan iptal kararlarının yerine getirilmemesi halinde tam yargı davası açılabileceğini açıkca belirlemek amacıyla sevkolunmuştur. Birçok Danıştay kararlarıyle de sarahate kavuşturulduğu üzere, maddenin son fıkrası hükmü, idareye ilâm icaplarına göre işlem tesis etmeme imkânını vermemekte, aksine herhangibir imkânsızlıkla ilam gerekleri yerine getirilemez olsa dahi yurttaş hukukunun korunmasını sağlamaktadır. Böylece en olumsuz hali dahi hukuki teminata bağlayan bir hükmü, Danıştay'dan verilen yürütmenin durdurulması kararlarının her hangibir hukuki kıymeti olmadığı sonucuna müncer olacak bir şekilde yorumlamaya olanak bulunmadığı kanısındayız.

Çünkü bir idari işlemde hukuku haleldar olan kişi ya işlemin iptali ile birlikte işlemden doğan zararınında tazminini istiyecek, ya işlemin iptalinden sonra 90 gün içinde keza işlemden doğan zararını tazminat davası ile gidermeye çalışacaktır. Oysa idari işlem aleyhine verilen yürütmenin durdurulması kararı, verilmesi ve taraflara tebliği ile yeni bir hukuki durum yarattığı halde, bu hukuki duruma uymayarak, onun fiilende neticeler yaratması engellense bile; idare savunmasına göre, salt bu durumun bir tam yargı davasına konu olamıyacağını kabul gerekecektir.

Böyle bir anlayışın, Anayasanın yargı erki yönünden koyduğu esas ilkelerle, hukuk devleti esprisine tamamen ters düşeceği kanısındayız.

Danıştay İçtihatları ve İdare Hukuku Teorisyenlerince de kabul edildiği gibi; yürütmenin durdurulması hakkındaki karar, dava konusu işlemi askıya alıyor, onun icrailiğini yürütmenin durdurulması kararının ayakta kaldığı sürece bertaraf ediyor ve bu süre içinde dava konusu işlemden önceki hukuki durumu yaratıyorsa, bunu engellemenin bir müeyyidesi olmak gerekir. Artık böyle bir durumda, idarenin fiili tutumundan doğan ve dava konusu işlemden apayrı bir şekilde ortaya çıkan yeni bir hal bahis konusudur. Bu durum herhangi bir zarar tevlit ediyorsa bunun hukuki ölçüler ve ilkeler içinde telafisi yolları olmak icabeder. İşte bu nedenledirki biz idarenin yürütmenin durdurulması kararlarının yerine

getirilmeyişinin bir tazminat davasına konu olamıyacağı yolundaki savunmasına katılmanın mümkün olmadığını düşünüyoruz.

Bir dava zımnında verilen yürütmenin durdurulması kararı, davacıya ilk hukuki durumun gerektirdiği koşulların sağlanmasını istemek hakkını verir. Davalı idare yönündende bu koşulların sağlanması yükümünü ortaya çıkarır.

Bu anlayış içinde, yürütmenin durdurulması kararı ayakta kaldığı sürece, ayrıca hiç bir süre koşulu olmaksızın davacının bu karara ilişkin yükümünü yerine getirmiyen idare aleyhine tam yargı davası açabilmesi gerekir. Davacının, idareye bu konuda başvurmuş olmasının belli sürenin geçmesi üzerine idarenin yerine getirme, engellememe, yükümünden kurtulmasını intaç edeceğini düşünememekteyiz.

Anılan nedenlerle idarece dermeyan olunan usule ilişkin def'ilerin kabule şayan olmadığı, dava konusu döneme ilişkin, tüm mali haklarının net tutarının, davacıya maddi tazminat olarak ödenmesi gerektiği, düşünülmektedir.

Manevi tazminat istemine gelince; bu yoldaki talep bir yandan görevden alma kararnamesinin gerekçesine öte yandan yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemiş olmasına dayandırılmıştır.

İşleme ilişkin olmakla, kararname gerekçesine dayalı manevi tazminat sebeplerinin bu davada tartışılmasına yer olmadığı, bu hususun iptal kararı üzerine açılacak tazminat davasında tartışılabileceği, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle de davacıya muhik bir manevi tazminat ödenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 30.4.1975 gün ve 7/9892 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yerine prof. Nevzat Yalçıntaş'ın atanmasına dair 30.4.1975 gün ve 7/9893 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve yürütülmelerinin dava sonuna kadar durdurulması istemiyle açtığı davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.5.1975 gün ve Esas 1975/101 Sayılı yürütmenin dava sonuna kadar durdurulması kararına rağmen görevine devamı sağlanmayarak malî haklarından yoksun bırakılması nedeniyle Mayıs-Ekim 1975 ayları için aylık ve sair özlük haklarından doğan zararının maddî ve görevden alma kararnamesinin dayandığı gerekçelerle kişiliğine ağır saldırıda bulunulduğundan ve yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi ile de ağır hizmet kusuru işlendiğinden 1.000.000.— liranın manevî tazminat olarak hükmolunmasını istemektedir.

Anayasa'nın 132 nci maddesinde belirtildiği üzere yasama ve yürütme organları ile idare tarafından uyulması zorunlu, değiştirilemez ve yerine getirilmesi geciktirilemez olan mahkeme kararları arasında bir ayırım yapılmamış olup söz konusu edilen bir iptal ya da tam yargı kararı olabileceği gibi yürütmenin durdurulması kararı da olabilir.

Diğer taraftan, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde yer alan hükmü; idarenin, sadece iptal kararlarına uygun işlem ya da eylem yapmaması halinde bir tam yargı davası açılabileceği, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi halinde tam yargı davası açılmasına olanak bulunmadığı şeklinde daraltarak yorumlamak olanağı yoktur. Madde; asıl olarak Danıştay ilâmlarının hukukî niteliğini belirtmeğe yönelik olup bu ilamların icaplarına göre işlem ve eylem yapma zorunluluğunu idareye yükledikten sonra, genel hükümler çerçevesinde uygulanması olanaksız bulunan iptal kararlarına göre işlem ya da eylem yapılmaması halinde tam yargı davası açılabileceğini açıklamak amacıyla kanuna konulmuştur. Yerleşik Danıştay içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere maddenin son fıkrası hükmü, idareye ilâm icaplarına göre işlem yapmama olanağını tanımamakta, aksine maddî ya da hukukî herhangi bir imkânsızlıkla ilâm hükümlerine uygun işlem veya eylem yapılamaması halinde dahi ilgilinin hukukunun korunmasını sağlamak için konmuştur. En olumsuz durumu bile hukukî güvence altına alan bir hükmün; Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulunca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının hiç bir hukukî değeri olmadığı sonucunu doğuracak bir biçimde yorumlanması olanaklı değildir. Zira; gerek Danıştay İçtihatlarında ve gerekse doktrinde benimsendiği üzere, yürütmenin durdurulması hakkındaki karar, dava konusu işlemi askıya alarak onun uygulanabilir olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve dava konusu idarî işlem hiç yapılmamış gibi bir sonuç doğurmakta olduğuna göre bu kararın gereklerini yerine getirmenin bir yaptırımı olmak gereği vardır. Üstelik böyle bir durumda; idarenin fiilî tutumundan doğan ve dava konusu işlemden ayrı bir şekilde oluşan yeni bir eylemi söz konusudur. Bu eylemden doğan bir zararın tazminat davasına konu olamayacağı düşünülemez.

Öte yandan; açılan bir davada verilen yürütmenin durdurulması kararı, davacıya, iptali istenen işlem yapılmadan önce mevcut olan hukukî durumun gerektirdiği koşulların sağlanmasını her zaman istemek hakkını vereceği doğal olup davalı idare yönünden de bu koşulların sağlanması yükümlülüğünü getireceği açıktır.

Başka bir anlatımla; yürütmenin durdurulması kararı ayakta kaldığı sürece, ayrıca bir süre kaydı aranmaksızın davacının, bu kararla ortaya çıkan yükümlülüğünü yerine getirmeyen idare aleyhine tam yargı davası açma olanağı bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının, yürütmenin durdurulması kararı icaplarını yerine getirmesi için idareye başvurmuş ve bu başvurudan sonra belli bir sürenin geçmiş, olması, idarenin karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünden kurtulması anlamına gelemez.

Bu durumda; davalı idarenin usule ilişkin def'ilerinin yerinde olmadığına ve davada süre aşımı bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Anayasa'nın 1488 Sayılı Yasayla 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 kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem 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, TRT Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararlarının; Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30.5.1975 gün ve esas 1975/101 sayılı kararıyla dava sonuna kadar yürütülmelerinin durdurulduğu, yürütmenin durdurulması kararlarının idarî işlemi askıya almak suretiyle bu işlem yapılmamışcasına eski durumun geri gelmesini sağladığı bilinen idare hukuku ilkelerinden olduğu, kaldı ki, dava konusu kararların sonradan Kurulumuzca iptal edilmiş olduğu anlaşıldığına göre; idarenin yürütmenin durdurulması kararının icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken bu kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların davalı idarece tazmini yukarıda yazılı Anayasa ve yasa hükümlerinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle; yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi yüzünden davacının maddî ve manevî zarara uğradığı açık olduğundan davanın kabulüne, davalı idarenin ikinci savunmasında belirtilen ve davacı tarafından da kabul edilen net miktarlara göre Haziran - Ekim 1975 aylarına ait aylık ile Mayıs - Ekim 1975 aylarına ait yönetim kurulu üyeliği ücreti, tazminat ve ikramiye farkı toplamı net 83.657— (seksen üç bin altı yüz elli yedi) liranın maddî ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle davacının duyduğu elem ve ızdıraba karşılık takdiren 10.000.— (on bin) liranın manevî tazminat olarak davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 8.693.— (sekizbin altıyüz doksan üç) lira avukatlık ücreti ile 2.850.25 (iki bin sekiz yüz elli lira yirmi beş kuruş) yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve fazla kaldığı anlaşılan 5.710.— (beş bin yedi yüz on) liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine 14.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının TRT Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilmiş olan 30.5.1975 gün ve esas 1975/101 Sayılı yürütmenin dava sonuna kadar durdurulması kararının uygulanması için davacı tarafından 10.6.1975 tarihinde yapılan müracaatın 11.6.1975 günlü işlemle reddedildiği halde 2.10.1976 tarihinde bu davanın açıldığı dosyada bulunan bilgilerden anlaşılmaktadır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde; idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeye mecbur olduğu ve Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği hükmüne yer verilmektedir. Ancak, ademi infaz nedeniyle açı-

lacak davalarla ilgili olarak 521 Sayılı Kanunda ayrı bir süre hükmü bulunmadığına göre, ilgilinin tazminat ödenmesi için idareye başvurması halinde ve ademi infaz nedenine dayanılarak açılan davalarda 521 Sayılı Kanunun 67, 69 ve 71 inci maddeleri hükümleri uygulanma alanı bulabilir. Başka bir ifadeyle, ilâmın ademi infazı üzerine idareye başvuran ilgilinin müracaatına üç ay içinde bir cevap verildiği takdirde bu yoldaki işlemin tebliği tarihinden ve cevap verilmediği takdirde üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat davası açması gerekir.

Olayda, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30.5.1978 günlü ve esas 1975/101 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için 10.6.1975 tarihinde davalı Başbakanlığa başvuran davacı, bu müracaatı 11.6.1975 günlü işlemle reddedildiği halde bu işlemin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açmamış, böylece dava açma süresini geçirmiştir. Daha sonra aynı konuda yapılan müracaatların ise ilk işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava süresini durdurma etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımı noktasından reddi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

VAKIF İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/376
Karar No : 1978/433

Özet : 2762 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «intifa hakkı» deyimiyle aynı hak niteliğinde bir intifa hakkı amaçlanmadığı gibi ilgililerin vakıf konusu şeyden yararlanabilmelerinin vakfiyeyle böyle bir hakkın tanınmış olmasına ve ayrıca diğer yasalarda bu hakkı daraltıcı hükümler bulunmamasına bağlı olduğu; öte yandan ilgililerin vakıf gelirlerinden yararlanma haklarının saklı tutulacağı sürenin idareye başvurma gününden itibaren beş yıl olarak kabulü gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Ferit Alpiskender
2 — Abdülkadir İskenderoğlu
3 — Sait İskenderoğlu
Vekili : Av. Ferit Alpiskender
Davacılar : 1 — Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Necati Kaynarca
2 — Başbakanlık

Davanın Özeti : 1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne ek olarak çıkarılan ve «Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine ek Nizamname» adını taşıyan 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ve 7 nci maddeleri ile «Vakıflar Nizamnamesine ek 23.12.1937 tarihli Nizamnameye bazı maddeler ilavesine dair Nizamname» adını taşıyan ve 1939 yılında çıkarılan Tüzüğün 1, 2 ve 3 ncü maddelerinin ve adı geçen Tüzüklerin 3, 6 ve 7 nci maddelerine dayanılarak Vakıflar Genel Müdürlüğü Muhasebe Dairesi Başkanlığınca tesis edilen 31.1.1974 tarihli, 1111/7-13-628 sayılı işlemin; 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin açık hüküm taşıdığı, vâkıf vakfiye ile vakıf mallardan yararlanma hakkını hiçbir kayıt koymaksızın evlâtlarına bıraktığı halde kendilerine ödenen aylıklardan kesinti yapılmasının ve bunu öngören tüzük maddelerinin kanuna aykırı olduğu, zürri vakıfların evlâdın yoksulluğa düşmesini önlemek amacıyla tesis edildikleri, tahsisin geriye doğru 10 yıl için yapılması gerekirken 5 yıl için yapılmasının hatalı olduğu iddiasıyla iptallerine ve yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

1 — Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İntifa hakkının tabi olacağı zamanaşımı müddeti ile ilgili uyuşmazlığın görüm ve çözümü adlî yargıya ait bulunduğu ve Danıştay'ın görevi dışında kaldığı gibi 1805 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle yapılan yollama karşısında tüzük hükümleri kanun hükmü haline gel diğinden ve tüzüğün iptali kanunun iptali demek olacağından Danıştay'ın uyuşmazlığı çözümleme yetkisi bulunmadığı, vakıflar eski hukuka göre ebedî - ölümsüz olduklarından inşa ve idameleri için gelirlerinden hisse ayrılması gerektiği, 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesindeki hükmün vakıflarda gelirden vergiler çıktıktan sonra kalanın tamamının evlâda verileceği şeklinde anlaşılamıyacağı zira o halde Genel Müdürlüğün hiç bir gelirinin kalmıyacağı, 39 uncu madde bir zamanaşımı maddesi olmadığı gibi Medeni Kanunun intifa haklarına ilişkin hükümleri ile eski vakıflardaki intifa hakkı arasında bir benzerlik ve ilginin de kurulamıyacağı 2762 sayılı Kanunda intifa haklarının tabi olacağı zamanşımı süresi hakkında bir hüküm bulunmadığından ve vakıflarda evlâda galle fazlası intifa hakkı senelik, 3 aylık veya aylık olarak tahsis ve tediye edildiğinden ilgililerin haklarının saklı tutulacağı sürenin Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinde öngörülen «Muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidatın» tabi olduğu 5 senelik zamanaşımına tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı açıklanan nedenlerle davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

2 — Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunmasında, davanın terditli açıldığını, dilekçede davanın konusu açıkca belirtilmediği gibi netice'i talep de konunun tam kaza davası olarak değiştirildiğini, tahsis kararının yeniden düzenlenmesinin Danıştay'dan istenemiyeceğini bu nedenlerle dilekçenin reddi gerektiğini öne sürmekte ve daha sonra esas bakımından Vakıflar Genel Müdürlüğünün yukarıda özetlenen savunmasını aynen yinelemektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın bir kamu kanunu olan 2762 sayılı Kanundan ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan düzenleyici idari tasarruf niteliğindeki 1937 ve 1939 tarihli tüzükler hükümlerinden doğmuş bulunması nedenivle davalı idarelerin, davanın vakfiyeden doğan hakların saklı tutulacağı süreve ilişkin kısmının görev yönünden reddi gerektiği yolundaki def'i yerinde değildir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de 22.9.1975 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan E : 1974/186, K : 1975/128 sayılı kararı ile, tüzük hükümlerine göre evlâdı vakfa tahsis ve ita olunan intifa haklarından doğan davaların görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olduğuna karar vermiştir.

Davalı idareler, ayrıca 1805 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 8 inci maddesinde yer alan hüküm dolayısiyle tüzük hükmünün kanun hükmü haline geldiğini bu nedenle davanın yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiğini öne sürmektedir. Oysaki 1805 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde 1937 ve 1939 tarihli tüzüklere göndermede bulunulmuş olmasının tüzüğe «kanun» niteliği veremiyeceği aşikâr bulunduğuna göre bu iddiaya da itibar edilemez. Bu nedenlerle uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekir.

Esasa gelince :

Dava, Vakıflar Tüzüğüne ek 23.12.1937 tarihli tüzüğün 6 ve 7 nci maddeleri ile bu tüzüğe bazı maddeler eklenmesine dair 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin ve sözü geçen 3, 6 ve 7 nci maddelere dayanılarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis edilen 31.1.1974 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1939 tarihli tüzüğün iptali istenilen 1 inci maddesiyle davacıların menfaat alâkası bulunmamaktadır. Çünkü, 1937 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesine bir fıkra ekleyen bu madde ile, 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce maddede öngörülen nedenlerle mazbut vakıflar arasına alınan vakıfların alâkalılarına ait intifa haklarının ne şekilde hesap ve tahsis edileceğine işaret edilmektedir.

Davacıların intifaına müstehak bulundukları Mustafa Paşa Vakfı ise 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 1944 yılında mazbut vakıflar arasına alınmıştır. Dolayısiyle bu madde ile davacıların menfaat ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın anılan maddeye ilişkin kısmının «ehliyet» noktasından reddi gerekir.

Davacıların 1939 tarihli Tüzüğün 2 nci maddesiyle de menfaat ilişkileri yoktur. Çünkü bu madde «Fiilen veya kanunen hayrî bir hizmeti kalmamasından dolayı Vakıflar Kanununun mer'iyetinden evvel veya sonra zaptolunan vakıflarda, altıncı madde mucibince tesbit edilecek intifa haklarına, bu vakıfların hayrî hizmeti kalmamış olan seneye tekaddüm eden üç senelik hesaplar esas tutulur.» hükmünü taşımaktadır. Mustafa Paşa Vakfı ise maddede gösterilen nedenlerle değil, mütevelliliği 10 yıldanberi açık olduğu için mazbut vakıflar arasına alınmıştır.

Bu nedenle davanın bu maddeye ilişkin kısmının da «ehliyet» noktasından reddi gerekir.

1939 tarihli Tüzüğün 3 ve 1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddeleri yönünden uyuşmazlığın incelenmesine gelince:

Davacıların intifaına müstehak bulundukları Mustafa Paşa Vakfı, idare şekli bakımından bir mazbut vakıf, mahiyeti bakımından ise bir zürrî vakıftır.

Zürrî vakıflar, neslin geleceğinin ekonomik açıdan güvence altına alınması arzu ve düşüncesinden doğmuşlardır. Vâkıflar, düzenledikleri vakfiyelerde vakfın konusunu, şartlarını, akar ve hayratının nelerden ibaret bulunduğunu, vakıftan kimlerin yararlanacağını tayin ve genellikle tevliyeti evlât ve ahfadlarına şart ederek bunları vakfiyede açıkca belirtmişlerdir.

Vakıf hukukuna göre, vakıfnameler yani vakfiyeler vakıfların kanunu niteliğindedirler ve bunlarda beliren irade herkesi bağlar.

2762 sayılı Kanunun hazırlanışı sırasında gerek zürrî vakıfların kuruluş amacı ve gerekse vakfiyelerin yukarıda belirtilen niteliği gözönünde tutularak kanunun 39 uncu maddesiyle, belirli şartların gerçekleşmesine dayanılarak mazbutiyet altına alınsalar dahi vakıflarda «... alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz olduğu» hüküm altına alınmıştır.

39 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve uyuşmazlığın çözümü yönünden önem taşıyan «intifa hakkı» deyiminin anlamı üzerinde durmak da yarar ve zorunluk vardır.

İntifa hakkı deyimi kanunun neşri tarihine kadar mazbutiyet altına alınmış olan ve artık hiçbir şekilde mazbutiyetleri kaldırılamayacak olan vakıflarla, on senedir mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan ve artık tevcih yapılmayacak olan ve bu nedenle mazbutiyet altına alınacak olan vakıflarda bu durumlara karşılık ilgililerin vakfiyeye göre yani vakfiyede belirtilen esaslar çerçevesinde vakfın

konusu olan şeyden «faydalanma haklarının» devam edeceğini belirtmek amacıyla ve yalnızca bu amaçla fıkra metnine ilâve edilmiştir. Bu husus, maddenin birinci ve ikinci fıkralarının birlikte ele alınması halinde açıkca ortaya çıkmaktadır.

Fıkradaki intifa hakkı deyimi ile teknik anlamda bir intifa hakkının kasdedilmiş olması esasen olanaksızdır. Fıkranın açık hükmü gereğince ilgililerin vakfın konusu olan şeyden yararlanabilmeleri ve bu yararlanmanın kapsamı ve koşulları «vakfiyeye göre» olacağına göre kanunkoyucunun «intifa hakkı» deyimi ile Medenî Kanuna gönderme (atıf) yapmadığı ve aynî hak niteliğinde bir intifa hakkını kasdetmediği açıktır. Eğer kanunkoyucunun amacı ilgililere aynı hak nitel ğinde bir intifa hakkı tanımak olsaydı o zaman vakfiyeye göndermede bulunmasına da gerek kalmazdı. Ayrıca böyle bir halde, vakfiyede öngörülse bile ilgililere gelir (galle) fazlasının ödenmesi de olanaksız olurdu. Oysaki vakıf hukukunda, vakıftan yararlananlara gallenin rakabesinin yani safi gelirin çıplak mülkiyetinin, zatının verilmesi esastır. Nitekim, 1937 tarihli Vakıflar Tüzüğünün 7 nci maddesinde de, teknik anlamda bir intifa hakkından değil gelir fazlasının yani safi gelirin dağıtım şeklinden sözedilmektedir.

Bütün bu nedenlerden ötürü, 39 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki intifa hakkı kavramının Medenî Kanunun aynî hak olarak düzenlediği intifa hakkı ile bir benzerliği bulunmamaktadır.

39 uncu maddenin ikinci fıkrasının hukuki durumu bu olunca, ilgililerin vakıf konusu şeyden yararlanma haklarının ancak vakfiyeyle böyle bir hakkın tanınmış bulunmasına bağlı olduğu ve bu hakkın kapsamı ve sınırlarının da «öncelikle» vakfive ile saptanmış esaslara göre belirlenebileceği kendiliğinden ortaya çıkar. «Öncelikle» cünkü vakıf hukukuna göre vakfiyeler ancak kanunlara uygun oldukları ölcüde gecerli savılabilirler. Diğer bir deyişle, vakfiyelerin kanuna aykırı hükümlerinin yürürlük olanağı yoktur.

Bakılan dava bu açıdan ele alındığında, 1939 tarihli Tüzüğün 3 ve 1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddelerinin 2762 sayılı Kanuna ve vakfiyeye uygunluğundan sözetmek olanağı kalmamaktadır. Çünkü, bu maddelerle, ilgililerin vakfiye ile tanınan faydalanma hakkı değişmez ölçülere bağlanmakta ve zabıt tarihinden ya da tahsisten sonraki yıllarda safi gelirin artmasına ve vakfiyeye göre ilgililere yani davacılara gelir fazlasının tümünün ödenmesinin zorunlu olmasına karşın anılan maddelerle buna izin verilmemekte ve faydalanma hakkı vakfiyeye aykırı olarak kısıtlanmaktadır.

Bu noktada şu hususu belirtmekte yarar vardır: Mustafa Paşa Vakfının 1047 tarihli vakfiyesinde, vâkıf hiç bir kayıt ya da koşul koymaksızın vakıf konusu taşınmazdan yararlanma hakkını kendi soyundan geleceklere bırakmıştır. Ancak bu durum idarenin, vakfın gelirini, hiç bir kesinti yapmaksızın hak sahiplerine vermesi gerektiği anlamını taşımaz. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi vakfiyeler ancak kanun hükümlerine uygun olmak koşuluyla hukuki işlerlik kazanabilirler.

Bu açıdan, vakfiyede öngörülmemesine karşın idarenin vakıf gelirinden başlıca şu kesintileri yapabileceği ve ancak bundan sonra - varsa - kalan fazlayı hak sahiplerine ödemesi gerektiğinden sözetmek olanağı vardır:

1. 2762 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre mazbut vakıfların idare ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne bırakıldığına göre idarenin bu idare ve temsilin gerektirdiği masrafları mazbut vakıfların gelirinden düşmek yetkisini haiz olduğunda kuşku bulunmamak gerekir.

2. İdare ayrıca mazbut vakıfların korunması ve varlığını devam ettirmesi için yapılacak masrafları vakfın gelirinden karşılamak yetkisini de haizdir.

3. Üçüncü olarak, idare 2762 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle geliri giderini karşılamayan vakıflara, durumu elverişli olan mamur vakıflar gelirinden para ayırarak yardımda bulunmaya yetkili kılınmıştır. O halde, bu şekilde yapılacak yardımların da mazbut vakıflar gelirinden düşülmesi gerekir.

4. Yine 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesiyle, bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle Vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlü tutulduklarından bu payın da mazbut vakıflar gelirinden kesilmesi doğaldır.

Özetlemek gerekirse, 39 uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince, ilgilerin vakfiyeye göre haiz bulundukları faydalanma hakkının kapsamı - eğer vakfiyede ve diğer kanunlarda başkaca kayıt ve şart yoksa, ancak bu noktalardan daraltılabilir. Kuskusuz idare, 39 uncu maddenin doğal gereği ve vakfiyelerin hukuki niteliğinden ötürü, her yılın gelir ve gider hesaplarını ayrı ayrı yapmak ve kalan fazlayı - vakfiyede aksine koşul yoksa - ilgililere tamolarak ödemek zorunluğundadır.

Belirtilen bu duruma göre, gelir ve gider hesabının yapılmasını sabit esaslara bağlayan ve bu suretle ilgililerin yararlanma hakkını kanuna ve vakfiyeye aykırı olarak kısıtlayan 3 ve 6 ncı maddeler hükmünde hukukî isabetten sözedilemiyeceğinden anılan maddelerin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

1937 tarihli Tüzüğün 7 nci maddesi ise, her türlü masraflar çıktıktan sonra kalan gelir fazlasının ilgililer arasında dağıtım şeklini düzenlediğinden ve bu haliyle 2762 sayılı Kanuna aykırı bir yönü bulunmadığından davanın bu maddeye ilişkin kısmının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

İşleme gelince: Gerek 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde ve gerekse diğer maddelerinde ilgililerin vakfiyeye göre sahip bulundukları yararlanma hakkının saklı kalacağı süre konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Olayda idare, dava konusu işlemiyle bu süreyi 5 yıl olarak kabul etmiş ve 1968-1972 yılları arasında geçen süreye ait hakları karşılığını davacılarla diğer hak sahiplerine toptan ödemiştir.

2762 sayılı Kanunda bu noktaya ilişkin özel bir hüküm yer almaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmının genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanunun, «umumî hükümler»e ilişkin birinci kısmında yer alan 125 inci maddesi «Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm karşısında idarenin, ilgililere, başvurma tarihinden geriye doğru 10 yıllık süreye ait yararlanma hakkı karşılığını ödemesi gerekmekte olup aksi yolda tesis edilen işlemde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, işlemin davacılara ilişkin kısmının bu gerekçeyle iptal edilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, Diyarbakır'da müesses Mustafa Paşa Vakfına ait intifa hakkının tahsis ve tayinine ilişkin işlemin ve vakıflarda intifa haklarının ne suretle tespit ve ita edileceği hakkındaki 17.7.1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne ek 23.12.1937 tarihli tüzüğün 1, 2, 3, 6 ve 7 nci maddelerinin iptali talebiyle açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu ve ilgili tüzük hükümleri ile mazbut vakıflarda intifa haklarının tahsis ve tayini hususunda yetkili merci olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü kabul edildiğinden tahsis edilecek miktarı saptamak durumunda olan idarenin, işlemi tesis ederken, alacağın zamanaşımı yönünden genel hükümleri nazara alacağı tabiidir.

Bu bakımdan özünde idarî işlem yatan anlaşmazlığın, ilk bakışta alacak davası görünümü arzetmesine rağmen görüm ve çözümü Danıştay'a ait olduğundan ileri sürülen görev def'i varit görülmemiştir.

Esasa gelince; söz konusu tüzüğün 1 ve 2 nci maddeleri, davacının hak ve menfaatini ihlâl edici nitelikte olmadığı gibi, gelirin dağıtım şeklini düzenleyen 7 nci maddenin de iptalini gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Esasen bu konularda dilekçede herhangi bir iddia dermeyan edilmemektedir.

Aynı tüzüğün 6 ncı maddesi ise Dava Daireleri Kurulunun 20.2.1976 gün ve 63 sayılı kararıyle iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Tüzüğün iptali istenen 3 üncü maddesinde, intifa hakkının tespitine esas tutulacak 3 senelik varidat ve masraf hesabı bulunmayan vakıfların tahsise tekaddüm eden bir yıllık iratlarının varidat ve bunun 1/4 ünün masraf addolunacağı, 6 ncı madde hükmünün bu miktarlara göre tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin birlikte uygulanması zorunlu olan 6 ncı madde hükmü Dava Daireleri Kurulu kararıyla iptal edilmiş olduğundan, ayrıca, zürrî vakıflarda, vakıf evlâtlarının gelirden yararlanmaları amaçlandığına ve zaman içinde vakıf gelirlerinde değişiklik olacağı tabii bulunduğuna göre, maktu bir bedelin intifa hakkı olarak tespiti vakfiye şartlarına da uygun düşmeyeceğinden tüzüğün, 3 üncü maddesinin iptali gerekmektedir.

İşlemin iptaline müteveccih davaya gelince; idare, vakıf taşınmazlarının kamulaştırma bedellerine bankaca tahakkuk ettirilen faizleri intifa hakkı olarak vermesi gerekirken tüzük hükümleri uyarınca 1968 yılından itibaren 74,75 lira aylık intifa hakkı tespit ve tahsis etmiş bulunmaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesi, 10 seneden beri mütevellisiz kalan vakıflarda artık tevcih yapılamayacağı, ancak alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz bulunduğu hükmünü ihtiva etmektedir.

Medeni Kanunun 729 uncu maddesinde ise intifa hakkı kavramına sermaye faizlerinin de dahil bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Gerek açıklanan mevzuat hükümleri, gerekse işlemin dayanağını teşkil eden tüzüğün 6 ncı maddesinin yargı kararı ile yürürlükten kalkmış olması karşısında, kamulaştırılan vakıf taşınmazlarının yerine kaim olan sermayeye ilişkin faizlerin kesintiye tâbi tutulmadan miras hisseleri oranında müstehiklerine tahsisi gerekirken belli miktarda aylık tahsisinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Bundan başka Borçlar Kanununun 66 ncı maddesi, haksız iktisaplarda 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul ettiğinden müracaat tarihinden itibaren geriye dönük olarak 5 yıllık değil, 10 yıla ait intifa haklarının tahsiste nazara alınması zorunludur.

Sonuç olarak tüzüğün 1, 2 ve 7 nci maddelerinin iptaline ilişkin davanın reddine, 6 ncı maddenin iptali hususunda karar verilmesine yer olmadığına ve tüzüğün 3 üncü maddesi ile, yasa hükümlerine aykırı olarak tesis edilmiş olan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 10.12.1977 günü davacılar vekili Av. Ferit Alpiskender ile Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. Necati Kaynarca'nın ve Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Bilsel Yavuz'un geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmanın bittiği taraflara bildirildi.

10.12.1976 tarihli ara kararımızla istenen bilgilerin geldiği görülerek dava dosyası içindeki belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın bir Kamu Kanunu olan 2762 sayılı Kanundan ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan düzenleyici idari tasarruf niteliğindeki 23.12.1937 ve 13.10.1939 tarihli tüzükler hükümlerinden doğmuş bulunması nedeniyle davalı idarelerin görev ve yetki def'ilerinin yerinde olmadığına oybirliği ile,

1805 sayılı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 8 inci maddesinde yer alan «Mazbut vakıflarda alâkalıların intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23.12.1937 ve 13.10.1939 tarihli Nizamnamelere göre ödenir.» şeklindeki hüküm-le adı geçen Tüzüklere yollamada bulunulmasının bu Tüzüklerin iptali istemiyle açılan davanın esastan incelenmesine engel teşkil etmediğine, esasen 1805 sayılı Kanunun bakılan dava yönünden Anayasanın 151 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde «uygulanacak bir kanun» niteliği taşımadığına bu nedenlerle 1805 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek bulunmadığına oyçokluğu ile;

Davacıların intifaına müstehak bulundukları Mustafa Paşa Vakfının 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden «sonra» 1944 yılında mazbut vakıflar arasına alınmış olması, 13.10.1939 tarihli Tüzüğün iptali istenen 1 inci maddesinin ise 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden «önce» mazbut vakıflar arasına alınan vakıfların alâkalılarına ait intifa haklarının hesap ve tahsis şeklini düzenlemesi nedeniyle davacıların anılan madde ile menfaat alâkaları bulunmadığına oybirliği ile,

Mustafa Paşa vakfının, «fiilen veya kanunen hayrî bir hizmeti kalmamasından dolayı» değil mütevelliliği 10 yıldan beri açık olduğu için mazbut vakıflar arasına alınmış olması nedeniyle davacıların 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 2 nci maddesiyle

de menfaat alâkaları bulunmadığına oybirliği ile karar verilerek dava konusu diğer noktalar yönünden uyuşmazlığın esasına geçildi:

Diyarbakır'da müesses Mustafa Paşa Vakfının, vâkıfın sülbî evladından olmaları nedeniyle intifaına müstehak bulundukları Diyarbakır Asliye I. Hukuk Mahkemesinin 5.2.1973 tarihli A: 1973/27 sayılı kararıyla hüküm altına alınan davacıların kendilerine maaş şeklinde intifa aylığı tahsis edilmesi için yaptıkları müracaat üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünce, vakfın zabıt tarihinden önceki üç yılın gelir ve gider durumu doğru olarak saptanamadığı için 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesinin uygulanması suretiyle ve tahsise tekaddüm eden yılın (1944) geliri esas alınarak bundan 1/4 oranında masraf karşılığı kesinti yapıldığı ve kalan paradan ayrıca 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesi uyarınca 1/3 oranında «hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak» kesinti yapıldıktan sonra kalan paranın aynı tüzüğün 7 inci maddesi uyarınca davacılar ve diğer hak sahipleri arasında eşit biçimde bölüştürülmesi suretiyle herbirine 74.75 lira aylık bağlanması ve ayrıca geriye doğru beş yıl (1968-1972) içinde birikmiş olan 26.910 liranın adı geçenlere ödenmesi yolunda 31.1.1974 tarihli, 1111/7-13-628 sayılı işlemin tesis edildiği dava ve işlem dosyaları içerisindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mustafa Paşa vakfının, idare şekli bakımından bir mazbut vakıf, mahiyeti bakımından ise bir zürrî vakıf olduğunda kuşku yoktur. Vakfın, vakıflar kütüğünde tescilli ve bir örneği dosyada mevcut Hicri 1047 tarihli vakfiyesinde bu husus açıkca görülmektedir.

Bilindiği gibi zürrî vakıflar, neslin geleceğinin ekonomik açıdan güvence altına alınması düşüncesinden doğmuşlardır. Vâkıflar, düzenledikleri vakfiyelerde, vakfın konusunu, şartlarını, akar ve hayratının nelerden ibaret bulunduğunu vakıftan kimlerin yararlanacağını tayin ve genellikle tevliyeti evlât ve ahfatlarına şart ederek bu hususları vakfiyede göstermişlerdir.

Doktrinde de işaret edildiği gibi, vakıf hukukuna göre vakıfnameler kural olarak vakıfların kanunu niteliğindedirler ve bunlarda beliren irade herkesi bağlar.

2762 sayılı Kanunun hazırlanışı sırasında gerek zürrî vakıfların kuruluş amacı ve gerekse vakfiyelerin yukarıda vurgulanan niteliği gözönünde tutularak, vakfiye gereğince vakıftan yararlanma hakları bulunanların bu haklarının devam edeceği ilkesi benimsenmiş ve kanunun 39 uncu maddesinde «Bu kanunun birinci maddesinde Umum Müdürlük tarafından idare edileceği gösterilen ve bu kanunun neşri tarihine kadar mazbutiyet altına alınmış vakıfların mazbutiyetleri kaldırılmaz On seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda artık tevcih yapılmaz.

Ancak alâkalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur.» hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümüne bir yaklaşım olmak üzere 39 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan «intifa hakkı» deyimi üzerinde durmak gerekli gö ülmüştür. Bu deyimin ilgililerin vakfiyede saptanan esaslar çerçevesinde vakfın konusu olan şeyden «yararlanma» haklarının devam edeceğini belirtmek amacıyla madde metnine eklendiğinde kuşkuya yer yoktur. Diğer bir deyişle, «intifa hakkı» deyimi ile

teknik anlamda bir intifa hakkının kasdedilmiş olması olanaksızdır. Fıkranın açık hükmü gereğince ilgililerin vakfın konusu olan şeyden yararlanabilmeleri ve bu yararlanmanın kapsam ve koşulları «vakfiyeye göre» olacağına göre kanunkoyucunun «intifa hakkı» deyimi ile Medenî Kanuna gönderme yapmadığı ve aynî hak niteliğinde bir intifa hakkını kasdetmediği açıktır. Esasen, eğer kanunkoyucunun amacı ilgililere aynî hak niteliğinde bir intifa hakkı tanımak olsaydı o zaman vakfiyeye göndermede bulunması da gereksiz ve anlamsız olacağı gibi böyle bir halde vakfiyede öngörülse bile ilgililere gelir fazlasının dağıtılması da olanaksızlaşırdı.

39 uncu maddenin ikinci fıkrası ile tanınan yararlanma hakkının hukuki durumu bu olunca ilgililerin vakıf konusu şeyden yararlanabilmelerinin ancak vakfiyeyle böyle bir hakkın tanınmış bulunmasına bağlı olduğu ve bu hakkın kapsam ve sınırlarının da «kural olarak» vakfiyeye göre belirlenmesi gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkar. Belirtmek gerekir ki, vakfiyeler vakıfların kanunu derecesinde olmakla beraber ancak yürürlükteki Yasalara uygun düştükleri ölçüde işlerlik kazanabilirler. Bu nedenle ilgililerin vakfiye ile tanınan haklardan yararlanabilmeleri öncelikle vakfiyelerin kanunlara uygun olmasına bağlıdır.

Bakılan dava bu açıdan ele alındığında 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesinin 2762 sayılı Kanuna uygunluğundan söz etmek olanağı kalmamaktadır. Çünkü 3 üncü maddeyle ilgililerin vakfiye ile tanınan ve Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla saklı tutulan yararlanma hakları değişmez ölçülere bağlanmakta ve tahsisten sonraki yıllarda safi gelirin artmasına ve 2762 sayılı Kanuna göre vakfiyede aksine bir kayıt bulunmadıkça gelir fazlasının tümünün ödenmesinin zorunlu olmasına karşılık Tüzüğün 3 üncü maddesiyle kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü değiştirilmekte ve ilgililerin hakkı —değişmez bir biçimde— tahsisten önceki yılın geliri esas tutulmak suretiyle saptandıktan başka hiç bir masraf yapılmasa dahi maktuen 1/4 oranında kesinti yapılması öngörülmektedir. Bu durum tahsisten sonraki yıllarda net gelirlerin artmış olması halinde aradaki farkın hiç bir haklı neden bulunmamasına karşın idareye kalması sonucunu doğurmaktadır ki; belirtilen sonucu 39 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmüyle ve zürrî vakıfların kuruluş amacına ilişkin vakıf hukuku esaslarıyla bağdaştırmak olanağı ise yoktur.

Dava konusu işlemin dayanaklarından birisini oluşturan 1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesinin de aynı nedenlerle kanuna aykırılığı açıktır. Sözü geçen madde ile de, 2762 sayılı Kanuna ve vakfiyeye aykırı olarak daha sonraki yıllarda safi gelirin artmış olmasına karşın ilgililere verilecek gelir fazlalarının hesabında değişmez bir esas olarak vakfın zabtından önceki üç yılın gelirlerinden giderler düşüldükten sonra gelir fazlasının bir seneliğe isabet eden ortalama miktarı baz olarak alınmakta ve bundan vakfiyede daha az yada daha çok miktarlarda öngörülüp öngörülmemesine veya vakıf konusunun öyle bir karşılık ayrılmasını gerektirip gerektirmemesine bakılmaksızın maktuen «hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak» 1/3 oranında kesinti yapılması kuralı konulmaktadır. Böylelikle anılan madde ile bir yandan ilgililerin zabıt tarihinden sonraki yıllarda safi gelirin artmış olmasına karşın bu artıştan yararlanmaları Kanuna ve vakfiyeye aykırı olarak önlendiği gibi diğer yandan vakfın safi gelirinden maktuen 1/3 oranında kesinti yapılmak suretiyle ilgililerin «vakfiyeye göre» olan yararlanma hakları kısıtlanmaktadır. Bu nedenlerden ötürü sözü geçen 6 ncı maddenin vakıf hukuku esaslarına ve

2762 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğundan sözedilemez. Hernekadar madde, davacılar hakkında yalnızca 1/3 oranında kesinti yapılmasına ilişkin kısmı yönünden uygulanmış ve buna dayanılarak davacıların maddenin tümüyle menfaat ilişkileri bulunmadığı öne sürülebilirse de maddenin tek bir tümceden oluşması ve tümcenin «... üçte biri hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak tenzil ve bakiyesi fazla addolunur.» kısmının iptali halinde geriye kalan başlangıç kısmının yarım ve anlamsız bir biçim alması nedeniyle maddenin bir bütün olarak incelenmesi gerekli ve zorunlu görülmüştür.

23.12.1937 tarihli Tüzüğün dava konusu edilen 7 nci maddesinin incelenmesine geçilmezden önce aşağıdaki noktaların belirtilmesinde yarar ve zorunluk vardır.:

2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası hernekadar, birinci fıkrada gösterilen nedenlerle mazbutiyet altına alınan vakıflarda alâkalıların «vakfiyeye göre» yararlanma haklarını saklı tutmuş ise de bu durum sözü geçen yararlanma hakkının sınırlarının saptanmasında yalnızca vakfiyenin esas alınması gerektiği ve özellikle vakfiyede herhangi bir kayıt koyulmamış bulunduğu takdirde idarenin vakfın gelirini hiç bir kesinti yapmaksızın hak sahiplerine vermesi gerektiği anlamına gelmez. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi vakfiyeler ancak kanunlara uygun olmaları koşuluyla ve ancak o ölçüde hukuki değer ve işlerlik kazanabilirler.

Bu açıdan, vakfiyede öngörülmemesine karşın idarenin, yürürlükteki yasaların açıkca belirttiği hallerde vakfın gelirinden gerekli kesintileri yapmak yetkisini haiz bulunduğunda kuşkuya yer olmamak gerekir. Örneğin, 2762 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre mazbut vakıfların idare ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne bırakıldığına göre bu idare ve temsilin gerektirdiği giderlerin mazbut vakıfların gelirlerinden düşülmesi gerektiği gibi idare ayrıca mazbut vakıfların korunması, varlığını devam ettirmesi ve vakıf malların işletilmesi için yapılacak giderleri de vakfın gelirlerinden karşılamak yetkisini haizdir. Öte yandan idare 2762 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, geliri giderini karşılamayan vakıflara durumu elverişli mamur vakıflar gelirinden para ayırarak yardımda bulunmaya yetkili ve hatta görevli kılındığı gibi 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesiyle de, bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlü tutulduklarından bu giderlerin de mazbut vakıflar gelirinden düşünülmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan duruma göre, 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla ilgililere tanınan yararlanma hakkı, —diğer kanunların bu konuya ilişkin hükümleri de saklı kalmak ve vakfiyede başkaca kayıt ya da koşul bulunmamak kaydıyla— ancak yukarıda belirtilen noktalar bakımından daraltılabilirler. Gerek bu durum gerekse 39 uncu maddenin doğal gereği ve ayrıca vakfiyelerin hukuki niteliğinden ötürü idarenin her yılın gelir ve gider hesaplarını ayrı ayrı ve gerçek miktarlar üzerinden yapmak ve —varsa— kalan fazlayı ilgililere ödemek zorunluğunda bulunduğu açıktır.

23.12.1937 tarihli Tüzüğün giderleri düşüldükten sonra kalan gelir fazlasının ilgililer arasında dağıtım şeklini düzenleyen 7 nci maddesinde ise kanunlara aykırılık görülmemiştir.

İşleme Gelince: Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis edilen 31.1.1974 tarihli, 1111/7-13-628 sayılı işlemle, 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesine göre tah-

sisten önceki yılın yani 1944 yılının geliri esas alınmak suretiyle bu gelirden önce gerek bu madde ve gerekse 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesi uyarınca 1/4 ve 1/3 oranında «masraf» ve «hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak» kesintiler yapıldığı ve kalan gelir fazlasının 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 7 nci maddesine göre ilgililer arasında bölüştürüldüğü ayrıca ilgililere 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla tanınan yararlanma hakkının «mahfuz» kalacağı süre beş yıl olarak kabul edilmek suretiyle davacılara ve diğer hak sahiplerine 1968-1972 yılları arasında geçen süreye ait olmak üzere 26.910 liralık toptan ödeme yapıldığı anılan işlemin ve işlem dosyası içindeki kararların incelenmesinden anlaşılmıştır.

13.10.1939 ve 23.12.1937 tarihli Tüzüklerin 3 ve 6 ncı maddelerinin yukarıda açıklanan nedenlerle kanuna aykırı bulunmaları nedeniyle dava konusu işlemin sözügeçen maddelere dayalı olarak tahsisten önceki yılın gelirini esas alan ve bu gelirden maktuen 1/4 ve 1/3 oranında kesintiler yapılmasını içeren kısımları da aynı nedenlerle kanuna aykırı olmakla beraber işlemin ilgililerin yararlanma haklarının saklı kalacağı süreyi beş yıl olarak saptayan kısmı için aynı sonuca ulaşmak yürürlükteki hükümlere göre olanaksızdır. 2762 sayılı Kanunda sözü edilen konuda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle aynı kanunun 42 inci maddesiyle yapılan yollama gereğince uyuşmazlığın bu noktasının genel hükümlere göre çözümlenmesi zorunludur.

Borçlar Kanununun, «umumî hükümler»e ilişkin birinci kısmında yer alan 126 ncı maddesinin ikinci bendi ise «... muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidat hakkındaki davalar'ın beş senelik zamanaşımına tabi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm karşısında, ilgililerin «muayyen» nitelik taşıyan yararlanma haklarının saklı tutulacağı sürenin idareye başvurma tarihinden itibaren beş yıl olarak kabulü gerekmekte olup dava konusu işlemin bu noktaya ilişkin kısmında bu nedenle kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, «Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine ek Nizamname» nin 6 ncı ve «Vakıflar Nizamnamesine ek 23.12.1937 tarihli Nizamnameye bazı maddeler ilâvesine dair Nizamname» nin 3 üncü maddelerinin ve 31.1.1974 tarihli, 1111/7-13-628 sayılı işlemin davacılara bağlanacak aylığın hesaplanmasında tahsisten önceki yılın gelirini esas kabul ederek bu gelirden maktuen 1/4 ve 1/3 oranında kesintiler yapılmasına ilişkin kısmının davacılar bakımından iptallerine, 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 7 nci maddesi ile 31.1.1974 tarihli işlemin davacılara 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla tanınan yararlanma haklarının saklı tutulacağı süreyi beş yıl olarak saptayan kısmı yönünden ise davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.400 (Bin dörtyüz) lira avukatlık ücreti ile 120 lira yargılama giderinden 60 (altmış) lirasının davalılardan alınarak davacılara verilmesine yargılama giderinden arta kalanının davacılar üzerinde bırakılmasına keza 1400 (bin dörtyüz) lira avukatlık ücretinin de davacılardan alınarak davalı Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesine ve işlem dosyasının adıgeçen idareye geri gönderilmesine 30.6.1978 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Vakıf mevzuatında alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının ve bunlara tahsis edilen aylıkların zamana göre değişmesini öngören hukuki bir

hüküm yoktur. Bir vakfın giderlerinin artırılması ancak açık bir kanun hükmü ile olur. Böyle bir hüküm ise mevcut değildir.

Ayrıca intifa hakkı tüzüğünün 3. maddesinde; Vakıflar Kanununun mer'iyete girdiği tarihten önce zaptedilmiş olan vakıflarda intifa haklarının zabıt sırasında cari olan hükümlere göre tahsis edilmiş aylık ve yıllıkların bütçe dahilinde ödenmesine devam olunacağını açıklanması ve 5. maddenin (b) bendinde de, vakfiyelerinde alâkalılara mukannen olarak tahsis edilmiş olup zapta kadar almakta oldukları aylık ve yıllıkların, zabıt sırasında 6. madde mucibince tesbit edilecek vasati gelirleri müsait olan vakıflarda itasına devam edileceğinin belirtilmesi de, vakıflar kanunundan önce de maktu aylık ve yıllık bağlamak suretiyle intifa hakkının tesbit edilebileceğini öngörmüş bulunmakta ve bunun hukuken mümkün olduğunu göstermektedir.

Bundan başka Vakıflar Kanununun 4. maddesinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün vazifelerinin nasıl görüleceği ve Vakıflar Kanununun tatbik suretinin nizamnamede gösterileceği belirlenmiştir. Genel Müdürlük vazifelerinin nasıl görüleceği yani aylıkların nasıl tesbit olunacağı Kanunla tüzük yapılmasına bırakılmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, mazbut vakıfların idare ve semerelerinin toplanmasında ve bu malların muhafaza ve idamesinde alâkalılara hukuken herhangi bir hizmet ve sorumluluk verilmiş değildir. Bu hizmetler ve sorumluluk tamamen Vakıflar Genel Müdürlüğüne aittir.

Bu nedenlerle bağlanan aylıkların hesap şeklini ve bunun zamana göre değişmemesini öngören tüzük hükümlerinde hukuka aykırılık yoktur.

Diğer taraftan Kanun tasarısında her mazbut vakfın ayrı bir hükmi şahsiyeti kabul edilmiş iken daha sonraki adalet encümenince vakıfların tek hükmî şahıs olması kabul edilmiş ve bunun nedeni de, Encümen Mazbatasında; «Masraf, gelir ve borç noktasından bir bütün teşkil edeceklerine göre herbirinin hukuki manada ayrı bir şahsiyet olarak kalmaları doğru olmayıp herbiri gayelerine göre idare edilseler bile bu takyit mevcut bir hükmi şahsiyetin selahiyetlerini takyit ve tahdit etmek olacağından umum müdürlüğün idare ettiği vakıfların bir kül halinde tek hükmi şahsiyet sayılmasının daha doğru olacağı» şeklinde açıklanmış bulunmaktadır. 6.3.1978 gün ve E: 72/2, K: 78/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile de mazbut vakıfların mülhak bütçeli Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişi olduğu belirlenmiştir. Vakıflar Kanununun 16. maddesinde de, şartları müsait olan vakıfların gelirlerinden ayrılacak paraların diğer vakıfların yaşatılmasında harcanabileceği ve 43. maddesinde de, bu Kanunun neşrinden evvel vakfiyesi hilâfına bir vakıftan diğer vakıflara veya aynı vakfın diğer hayratına yapılmış olan daimi masraf mahiyetindeki yardımların tahsis sayılacağı ve sarflarına devam olunacağı belirlenmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere Vakıflar Genel Müdürlüğü görevlerinin nasıl görüleceği de tüzüğe bırakılmıştır.

Bu itibarla 3 yıllık gelir ve giderleri belli olmayan vakıflarda son yıl gelirinin dörtte birinin gider sayılmasında ve yine 3 yıllık gelir ve gideri belli olan vakıf larda da hasılatın üçte birinin vakıfların inşa ve idamesi için ayrılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle aylıkların nasıl tesbit edileceğini belli eden ve zamana göre değiştirilmemesini öngören intifa hakkı tüzüğünün dava konusu maddelerinde hu-

kuka aykırılık yoktur. Gerek tüzük maddelerinin ve gerekse işleme karşı açılan davaların reddi gerekeceği kanısıyla çoğunluk kararına bu noktalardan da karşıyız.

XX — 1805 sayılı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunun 8 inci maddesi «Mazbut vakıflarda alâkalıların intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23.12.1937 ve 13.10.1939 tarihli Nizamnamelere göre ödenir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükümle kanunkoyucunun, mazbut vakıflarda intifa hakları konusunda 1937 ve 1939 tarihli Tüzükler hükümlerini benimsediği ve onların aynen uygulanmasına devam edilmesi gerektiğini vurguladığı açıktır. Yine aynı hükümle kanunkoyucu 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmünü değiştirmekte ve ilgililerin intifa haklarının «vakfiye» yerine Tüzükler hükümlerine göre hesaplanması esasını getirmektedir. Kanunkoyucunun bu iradesi karşısında maddede sözü geçen Tüzükler hükümlerinin iptali için açılan davanın esasının incelenebilmesi ve bu düzenleyici tasarrufların 2762 sayılı Kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir yargıya varılabilmesi öncelikle 1805 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin iptal edilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle, anılan maddenin iptali dileği ile ilkin Anayasa Mahkemesine başvurulması ve alınacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu noktadan katılmıyoruz.

XXX — 1944 yılında mazbutiyet altına alınan Mustafa Paşa vakfının vakfiyesine göre davacıların haiz bulundukları yararlanma hakkının saklı kalacağı sürenin bağlanan aylıklar yönünden idareye başvurma tarihinden geriye doğru beş yıl olarak kabul edilmesinde Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin ikinci bendine aykırılık bulunmamakla beraber sözü geçen bend hükmünü vakfedilen taşınmazın kiraya verilmesinden ve kamulaştırılmasından elde edilen ve idarece bankaya yatırılmış olan paralar hakkında da uygulamak olanağı yoktur. Bu paralar «muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidat» sayılamıyacağından bu konuda Borçlar Kanununun 125 inci maddesinin uygulanması ve davacılara, idareye başvurma tarihinden geriye doğru 10 yıllık haklarının ödenmesi gerekmekte olup dava konusu işlemin bu paralar yönünden süreyi beş yıl olarak kabul eden kısmının iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu bakımdan katılmıyoruz.

XXXX — 23.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesi, 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesiyle birlikte ele alındığında anılan maddenin iki ayrı konuyu birlikte düzenlediği açıkca görülmektedir. Madde, bir yandan zabıt işleminden önceki üç senelik hesaplara göre gelir ve gideri bulunabilen vakıflarda intifa hakkının ne şekilde hesaplanacağını düzenlerken bunun yanında ayrıca hem bu tür vakıfların alâkalılarına ödenecek gelir fazlasından hem de 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesi kapsamına giren vakıfların alâkalılarına ödenecek gelir fazlasından «... hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak ...» 1/3 oranında kesinti yapılacağını hükme bağlamaktadır.

Davacıların intifaına müstehak bulundukları Mustafa Paşa vakfının intifa hakkının tesbitine esas tutulacak üç senellik gelir ve gider hesabının bulunmaması nedeniyle davacılar hakkında asıl olarak 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesinin uygulandığı ve vakfın tahsise tekaddüm eden bir yıllık iradlarının varidat ve bunun dörtte birinin masraf sayıldığı ve bundan sonra adı geçen maddeyle yapılan yollama gereğince 13.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesinin ikinci kısmının uygulanması suretiyle masraflar düşüldükten sonra kalan gelir fazlasından

ayrıca 1/3 oranında kesinti yapıldığı işlem dosyası içindeki belgelerin ve Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi kararının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan duruma göre davacıların 13.12.1937 tarihli Tüzüğün 6 ncı maddesiyle menfaat ilgisi yalnızca 1/3 oranında kesinti yapılması noktasından olup maddenin genel düzenleme alanıyla davacıların menfaat ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, 6 ncı maddenin yalnızca 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesi kapsamına giren vakıfların ilgililerine ödenecek gelir fazlasından 1/3 oranında kesinti yapılmasını öngören kısmının iptal edilmesi gerektiği görüşüyle maddenin zabıt tarihinden önceki üç yılın gelir ve gider hesapları bilinen vakıflar yönünden de iptali yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXXXX — Davanın, 13.10.1939 tarihli Tüzüğün 3 üncü maddesine ilişkin kısmının, 1 numaralı azlık oyunda belirtilen gerekçelerle reddi gerektiği görüşünde olduğumdan kararın bu kısmına katılmıyorum.

Vakıf konusu taşınmaz bir tarladan ibaret olduğuna ve inşa ve idame gideri bulunmadığına göre bu ad altında vakıf gelirinden kesinti yapılmasında hukuki isabet görmediğimden dava konusu işlemin yalnızca bu noktaya ilişkin kısmının iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu bakımdan karşıyım.

XXXXXX — Davada, 1939 yılında yürürlüğe konulan «Vakıflar tüzüğü»nün 3. ve 6. maddelerinin ve bu maddelere dayanılarak yapılan işlemin iptali istenilmektedir.

Tüzüğün 6. maddesinde «mütevelli» ile yönetilen bir Vakfın «mazbut Vakıf» haline getirilmesinde bu işlemden önceki 3 yıllık hesaplara göre bulunan gelir fazlası ortalamasından 1/3 nün Vakıf malın yapım ve sürdürülmesi karşılığı düşüldükten sonra kalanın fazla sayılacağı; 3. maddesinde ise bu üç yıllık gelir ve gider hesabı bulunmıyan Vakıflarda işlemden önceki bir yıllık gelirin 1/4 ü gider sayıldıktan sonra kalana 6. maddedeki oranın uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Tüzüğün bu maddeleri dikkatle incelenirse konulan kuralların, bir Vakfın «mazbut» hale getirilmesinden sonra her yıl aynı biçimde sürekli uygulanacak kurallar olmayıp Vakfın sadece mazbut Vakıf haline getirildiği yıl uygulanacak başka deyimle bir Vakıf için bir kez uygulanacak kurallar olduğu anlaşılacaktır. Çünkü her iki maddede de Vakfın «mazbut Vakıf» haline getirildiği yıl gelirinin nasıl hesaplanacağı belirtilmekle yetinilmiş daha sonraki yıllar gelirinin nasıl hesaplanacağı konusuna hiç dokunulmamıştır. Bu durumda Tüzükte bir noksanlık doğmuş demektir.

Bir tüzük kuralı yasaya uygun olmaması veya eşitlik ilkesini bozması nedeni ile iptal edilebilirse de kuralın noksan olması nedeni ile iptal edilemez. O halde tüzükle konulan kuralın yasaya veya eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı incelenmelidir.

Tüzüğün 3. ve 6. maddelerinde yasaya aykırı bir yön olmadığı açıktır. Çünkü bir Vakfın «mazbut» hale getirilmesinden önceki biliniyorsa 3 yıllık ortalamasının, bilinmiyorsa önceki bir yıllık gelirinin esas alınmasından ve keza giderlerin bilinip bilinmediğine göre fazlanın hesaplanmasından doğal bir şey olamaz. Bu durumda sözü edilen maddeler düzenledikleri konular yönünden doğrudur ve iptal edilemez.

Vakfın «mazbut» hale getirilmesinden sonraki yıllar gelirine gelince bu konuda yasada ve tüzükte açık bir kural bulunmamakla birlikte böyle bir vakıftan Vakıflar İdaresinin kâr sağlıyacağı düşünülemiyeceğine, böyle bir buyrukta yasada olmadığını, tüzüğün 3. ve 6. maddeleri ilk yıl için dahi olabildiğince gerçek duruma değer verdiğine ve ayrıca en önemlisi yasalarda açık bir kural olmadıkça gerçek durumdan ayrılınması hukukça olanak içinde bulunmadığına göre uyuşmazlık konusu yıl ve daha sonraki yıllar için gerçek gelir ve gidere göre hesap yapılması yasalara uygun olacaktır.

O halde tüzüğün 3. ve 6. maddeleri değil idarenin artık bu maddelerdeki durum olmadığı halde bu maddelere dayanarak işlem yapması hatalıdır.

Hernekadar çoğunluk kararı ile 3. ve 6. madde iptal edilmiş isede daha önce «mütevelli» ile yönetilen bir Vakfın mazbut hale getirildiği yıl gelir ve giderinin hesaplanması için idarece aynı kuralların yani iptal edilen maddelerin aynen tüzük olarak hazırlanması zorunludur. Çünkü o ilk yıl için iptal edilen kuralları aynen yürürlüğe koymaktan başka çare yoktur.

Tüzüğün 6. maddesinde yer alan 1/3 oranındaki yapım ve sürdürme giderine gelince bu giderlerin idarece bu Vakıftan alınmasında hukuka aykırı bir yön yoktur. Çünkü bir örgüt kurarak böyle bir Vakfı ve diğer Vakıfları yöneten idarenin gelirden uygun bir pay alması doğaldır. Vakıflar yasasının, tüm Vakıfların bir bütün olduğu ve varlıklarının sürdürülmesi için birbirlerine yardım edecekleri yolundaki 6. ve 16 ncı maddeleri buyruğu da buna olanak vermektedir.

Bu durumda tüzüğün 3. ve 6. maddelerinin iptaline esastan, idare işleminin iptaline de gerekçe yönünden karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1975/401
Karar No: 1978/105

Özet: Kurumlardan hangilerinin Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarının tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı davacı sendikanın kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlâl etmediğinden bu konudaki davanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

Davacı : Sosyal İş Sendikası Genel Başkanlığı
Vekilleri : Av. Cengiz Sabancı, Av. Gülten Sabancı ve Av. Hülya Ülkümen
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine Dair 26.11.1975 gün ve 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Danıştay Kanununun 30 uncu maddesine göre iptal davasının; «İdarî işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanununa aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar.» olarak tarif edildiği, ihlâl olunduğu iddia edilen menfaatin şahsi olması ve davanın açıldığı sırada mevcut olması gerektiği, sadece ihtimal dahilinde bulunan bir menfaatin iptal davası açmak yetkisi vermeyeceğinin Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarından bulunduğu, davacının menfaat ihlâli iddiasının içtihatlara uymadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1897 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasına dayanılarak çıkarıldığı, maddede iki türlü sınıflama ve kararın söz konusu olduğu, dava konusu kararnamenin, kurumların sınıflamasına yönelik bulunduğundan memur ve işçilerin menfaatleri ile ilgili bir idarî işlem niteliği taşımadığı, zira maddenin 1 inci fıkrasına göre çıkarılan kararname işçi - memur ayırımı yapmamakta, kurumların devlete verilmiş aslî ve sürekli kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olup olmadıkları açısından bir sınıflama yapmakta olduğu, kurum devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bu-

lunsun ya da bulunmasın bu kurumlarda memur veya işçi niteliğinde personel çalışabileceği, maddenin 2 nci fıkrasına göre yapılacak bir tespitin ilgililerin menfaatini ihlâl edebileceği, bu nedenle dava konusu karar Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin A fıkrasına göre davacının menfaatini ihlâl etmediği gibi ortada uygulanabilir nitelik taşıyan ve üçüncü şahıslara müessir olan bir karar da bulunmadığından bu kararın iptal davasına konu edilemeyeceği cihetle usulden ve kararnamenin işçilerin memur sayılmasını sağlayan bir nitelik taşımadığı, 5 nci maddenin 1 nci fıkrasında sözü edilen komisyonun bir danışma birimi olduğu, tespit yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu, Bakanlar Kurulunun önerileri inceleyerek tespit görevini bizatihî yerine getireceği, Yasada yazılı kurum deyimi içerisinde bu kuruma bağlı olmakla beraber hususiyet arzeden ünitelerin olması vukuunun detaylandırılmasının Yasanın amacına aykırı olmadığı, 1897 sayılı Kanunun Genel Hukuk İlkelerine aykırılığı hususundaki isnatların bu davada yeri bulunmaması gerektiği, Anayasa'nın 41 nci maddesiyle planlamanın bir ödev olarak devlete yüklendiği, plan ve programlarda yer alan tedbirlerin uygulanmasının idareye düşen bir görev olduğu, plan ve programlarda sadece yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun tedbirlerin öngörülmesi zorunluluğunun bulunmadığı, aksine, memleketin ekonomik ve sosyal yapısını değiştirecek amaçları tespit hedef ve stratejileri tayin eden plan ve programların yürürlükteki mevzuat hükümlerine rağmen bazı tedbir ve ilkeleri öngörmesinin olağan bulunduğu, 1975 yılı programında; «İşçi - memur ayırımının 12 sayılı kararnamenin öngördüğü yönde çözümlenmesi ve sonuçlandırılması sağlanacaktır» şeklinde 8 numaralı tedbirin yer aldığı 1897 sayılı Kanunun 5 nci maddesinde belirtilen hususun 1975 yılı programı ile de idareye verilmiş bir görev olduğu, dava konusu kararname ile programda yer alan tedbirin henüz idarî tasarruf ve işlemler niteliğine erdirilememiş olduğu, devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü idarelerin kuruluş kanunlarında bulunan hükümlerle tespiti yeterli olsa idi 1897 sayılı Kanunla yeniden bir tasnif yapılmasına Bakanlar Kurulunun memur edilmesine ihtiyaç bulunmayacağı, oysa Kanun koyucunun bir düzenlemeye ihtiyaç gördüğü ve buna göre bir komisyon oluşturarak Bakanlar Kurulunu söz konusu sınıflandırma ile görevlendirdiği, 657 sayılı Kanunun 1 nci maddesi kapsamına girmedikleri ve mali yönden personeli bu Kanuna tabi bulunmadığı için 7/10986 sayılı kararnamede yer almayan pek çok kamu kurumunun kararnamenin yürürlüğe girmesinden çok önce, özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte aslî ve sürekli kamu hizmeti yapan kurum olarak nitelendirildiği ve bu kurumlarda görev alanların çeşitli mahkeme kararıyla memur veya idarî sözlesmeli personel addedildiği, özel hukuk hükümlerine tabi bulunmanın aslî ve sürekli kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesine engel teşkil etmediği, sözü geçen kurumların 657 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına dahil olmadıkları halde, bu kurumlarda görev alan personelin işçi sayılamıyacağının çeşitli kararlarla hüküm altına alındığı, işçi - memur ayırımında halen ülkemizde geçerli olan kriterin 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin 4 üncü bendinde belirtilen kriter olduğu ve davacının bu ölçünün artık kullanılmadığı iddiasının yersiz olduğu, Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürler Kurulunun 4.12.1975 gün ve 6911 sayılı kararının dava konusu kararname ile hiçbir maddî ve hukukî bağı bulunmadığı ve bu davaya konu olamıyacağı, iptali istenen kararnamenin, konu, maksat ve amacında mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı, kararnameyle kurumsal bir tasnif getirildiğinden, kişisel olarak herhangi bir şahıs veya sendikayı zarara uğratabilecek bir mahiyet taşımadığı cihetle men-

faat ilişkisinin yokluğu, ehliyet ve esas yönünden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacı, Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Aslî ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine İlişkin 26.11.1975 gün ve 7/10986 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

1897 Sayılı Yasanın 5 inci maddesi 1 inci fıkrası uyarınca alınan dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla; kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini Genel İdare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hangilerinin bu nitelikte bulunmadıkları saptanmış olup davacının ileri sürdüğü gibi hiç bir işçi memur statüsüne ya da memur işçi statüsüne geçirilmiş değildir. Aslında kararnameyle yapılan ayırım kurumların «devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olup olmadıkları» yönünden yapılmış olup o kurumlarda çalışanların statülerinde bir değişiklik meydana getirmediği gibi 1897 Sayılı Yasanın 5 inci maddesinin çok açık hükmü karşısında Bakanlar Kurulunun böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır. Bu durumda; dava konusu kararnameyle davacının kişisel ve aktüel bir menfaati ihlâl edilmiş değildir. Davacının kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlâl etmeyen bir kararın iptalinin istenmesi de 521 Sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin A bendi hükmü karşısında olanaksızdır. Dava konusu edilen kararname davacının menfaatini ihlâl edici nitelikte bulunmadığından iptal davasına da konu olamaz.

Açıklanan nedenlerle; davacının kişisel ve aktüel bir menfaatını ihlâl etmeyen kararın iptali istemiyle açılan davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi: Dava, hangi kurumların devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarının saptanmasına ilişkin 26.11.1975 tarih ve 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

1897 sayılı Kanunun işçi memur ayrımına ilişkin 5 inci maddesinde iki kademeden oluşan bir sınıflandırma esası getirilmiştir.

Sözü geçen maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlarla, bu nitelikte bulunmayan kurumların Bakanlar Kurulunca saptanması öngörülmüş, maddenin ikinci fıkrasında ise, herbir kurumda görevli personelin Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen esaslara göre memur veya işçi olduğuna kesin karar verme yetkisi, Çalışma ve Maliye Bakanlıkları ile, Devlet Personel Dairesinin sürekli olarak görev yapmak üzere atayacakları uzman temsilcilerden oluşan bir komisyona verilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, işçi-memur ayrımı konusundaki kesin sınıflandırma yetkisi teşekkül tarzı Kanunda belirtilen komisyona verilmiş bulunmaktadır. Bir başka deyimle komisyonca konu hakkında bir karar verilmediği sürece işçi ve memur yönünden bir ayrıma, dolayısıyla ilgililerin menfaatını etkileyecek bir uygulamaya gidilmesi hukuken mümkün değildir.

Şu hale göre Bakanlar Kurulunca yapılacak Kurumsal düzeydeki sınıflandırma işçi-memur ayrımı çalışmalarına hazırlık teşkil eden bir ön düzenleme niteliğinde sayılmak icap eder.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı bu açıdan ele alındığında davacıların hali hazır hukukunu etkileyecek bir düzenlemeyi ihtiva ettiği söylenemez. İddia edildiği gibi, mevcut düzenleme ile kurumlarda çalışan personelin statüsünde bir değişiklik yapılmayıp, salt kurumsal nitelikte bir sınıflandırmaya gidildiği görülmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse bu safhada subjektif bir hak ihlâli söz konusu değildir. Diğer taraftan mevcut sınıflandırmanın komisyonca yapılacak ayrım sırasında işçi niteliğindeki personelin otomatik olarak memur statüsüne geçirilmesi gibi bir durum yaratacağı yolundaki iddia da bir varsayımdan ibaret kalmaktadır. Zira Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında, bu konuda bir ayrım yapılmaksızın herbir kurumda hangi görevlerde çalışanların memur ve işçi olduğuna karar verme yetkisi özel komisyona tanınmış bulunmaktadır.

Özel komisyonun bu yetkiyi kullanırken işçi ve memur kavramlarının hukuki niteliği ile, kurumlarda çalışan personelin ifa ettiği görevlerin özelliklerini gözönünde bulundurmak suretiyle bir ayrıma gitmesi kanun hükmünün bir gereğidir. Yukarıdaki bölümde değinildiği gibi ancak bu safhada subjektif bir hak ihlâli sözkonusu olabilecektir.

Bu duruma nazaran, ihtiva ettiği düzenleme itibarıyla davacıların hali hazır menfaatını etkilemeyen Bakanlar Kurulu kararının davaya konu teşkil edebilecek idari bir işlem niteliğinde sayılması mümkün değildir.

Hal böyle olunca, gerek esas, gerekse Anayasaya aykırılık konusundaki iddiaların incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekilleri Av. Hülya Ülkümen ve Av. Cengiz Sabancı ile davalı idare temsilcisi III. Hukuk Müşaviri Gülseren Ömerbaş'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

Davacı, Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine İlişkin 26.11.1975 gün ve 7/10986 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının; işçi statüsünde çalışanları memur statüsüne aldığından haklarını ihlâl ettiğini, gerek 1897 sayılı Yasa esaslarına ve gerekse bu Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre oluşturulan komisyonunun önerilerine aykırı bulunduğunu, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki işçi memur niteliğinin tespitinde nazara alınması gereken ölçünün yerine memurları ilgilendiren 1897 sayılı Yasa hükümlerine göre işçi-memur ayırımı yapılmasının bir çelişki ve hukuk ilkelerine aykırı

davranış olduğunu, Anayasa'nın 42, 46 ve 47 nci maddelerinde çalışma hayatı ve sendikalaşma hakkı kurallara bağlanmış ve güvence altına alınmış olup çalışanların ve onların örgütleri olan sendikaları hak ve ödevlerinin Yasa ile düzenleneceği bir Anayasa kuralı olarak saptanmışken 1897 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumların tesbitinin Bakanlar Kuruluna verilmesini öngören 1897 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin Anayasa'nın 117 ve 119 uncu maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ve kararın inanılmaz bir çabuklukla alınıp o hızla yürürlüğe konulmuş olmasındaki amacın sorunu bir oldu-bittiye getirmek ve çalışanların çoğunluğunu bir kalemde memur yapmak olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

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 Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen düzenlemeyi kapsayan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, kamu kurumlarında çalışan memurları olduğu kadar işçileri de ilgilendirmekte olması dolayısiyle 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası hükmü uyarınca sendikanın işçi statüsündeki personeli temsilen dava açma ehliyetinin varolması nedeniyle davalı idarenin bu yoldaki ehliyet def'i yerinde görülmemiştir.

1897 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde; «Hangi kurumların devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıkları, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay içinde Çalışma ve Maliye Bakanlıkları ile Devlet Plânlama Teşkilâtı temsilcilerinden oluşan komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile saptanır.

Her bir kurumda, hangi görevlerde çalışanların, 4 üncü maddede belirlenen esaslara göre, memur veya işçi olduğuna Bakanlar Kurulu Kararının yayınlanması tarihinden itibaren 12 ay içinde, Çalışma ve Maliye Bakanlıkları ile Devlet Personel Dairesinin sürekli olarak görev yapmak üzere atayacakları uzman temsilcilerden oluşan komisyonca kesin olarak karar verilir.

Kadro unvanları incelenen kurumun bağlı olduğu bakanlık temsilcisi de bu komisyona katılır.

Komisyonun vereceği kararlara karşı ilgililer Danıştay'a başvurabilirler. «hükmü konulmuştur.

Bu madde hükmüne göre; her bir kurumda hangi görevlerde çalışanların memur veya işçi olduğuna, maddenin ikinci fıkrası uyarınca Çalışma ve Maliye Bakanlıkları ile Devlet Personel Dairesinin sürekli olarak görev yapmak üzere atayacakları uzman temsilcilerden oluşan komisyonca kesin olarak karar verilecektir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca kurulan komisyonun önerisini alarak Bakanlar Kurulunca; hangi kurumların devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarının tespiti yolunda alınan dava konusu karar ile işçi statüsünde

çalışanların memur statüsüne alınmaları söz konusu olmamakta, iptali istenen kararnamenin 2 nci maddesinde de belirtildiği üzere, hangi listede yer alırsa alsın kurumlarda çalışanlardan kimlerin memur, kimlerin işçi statüsüne gireceği maddenin ikinci fıkrasına göre oluşturulan ve devamlı görev yapacak olan komisyonca kesin olarak karara bağlanacaktır. Nitekim bu komisyonca yapılan tespit 28.11.1976 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu haliyle dava konusu kararname davacının kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlal etmemektedir.

Diğer taraftan; 521 sayılı Danıştay Kanununun «ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar» başlığını taşıyan 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 Danıştay'da çözümleneceği hükme bağlanmakla, sadece menfaati ihlâl edilenlerin bu tür bir dava ile yargı yerine başvurabilecekleri, iptali istenen idarî işlemle kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati ihlâl edilmemiş olanların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla; kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıkları tespit edilmiş olup bu kararla, kurumlarda hangi görevlerde çalışanların memur ya da işçi olduğu kesin olarak karara bağlanmadığı gibi söz konusu kararın, davacının kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlâl ettiği de söylenemez.

Açıklanan nedenlerle davacının kişisel ve aktüel menfaatını ihlâl etmeyen dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan bu davanın ehliyet yönünden reddine esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile 10.2.1978 gününde karar verildi.

GEREKÇEDE AYRIŞIK OY

Davacılar iddialarında; 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile işçi statüsünde çalışanların memur statüsüne alındıkları için hakları ihlâl edildiğinden söz ederek, sözkonusu kararnamenin iptalini istemektedirler. Anılan kararnamede ise, aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlarla, bu nitelikte olmayan kurumlar ayrımı yapılmakta, her iki tür kuruma ayrı listelerde yer verilmektedir. Daha açık bir deyişle iptal konusu kararname ile işçi statüsünde çallışanların memur statüsüne alınmaları söz konusu bulunmamakta, anılan kararnamenin 2 inci maddesinde de belirtildiği biçimde «kurumlarda çalışanlardan kimlerin memur, kimlerin işçi statüsüne gireceği» nin 15.5.1975 tarihli; 1897 sayılı Kanunun 5 inci maddesi 2 inci fıkrası uyarınca oluşturulacak komisyon tarafından bundan sonraki aşamada saptanması gerekmektedir. Nitekim «İşçi - Memur ayrımı hakkındaki Rapor» un bir yıl sonraki 28 Kasım 1976 günlü 15777 - Mükerrer Sayılı Resmî Gazetede yayınlandığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle ve bu aşamada, 7/10986 sayılı Kararname, davacıların hukukunu etkiliyecek ve idari dava konusu yapılacak bir nitelik göstermediğinden davanın bu nedenle reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/2273
Karar No: 1978/500

Özet: Anonim Şirketlerde, vergilerin düzenli ve zamanında ödenmemesi nedeniyle doğacak sorumluluk —bir üyenin özellikle bu işler için görevlendirilmiş olması halinde dahi— yasal temsilci durumunda bulunan yönetim kuruluna aittir.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılına ait kurumlar ve gelir (stopaj) vergilerinin tahsili için mükellef anonim şirketin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davalı adına düzenlenen ödeme emrini; şirket ana mukavelesinin 24 üncü maddesinde idare meclisine ait temsil yetkisinin idare meclisi üyelerinden bir veya birkaçına devredileceğinin belirtildiği, idare heyetinin 5.4.1971 günlü ve 2 sayılı kararı ile murahhas aza olarak şirketi temsil yetkisi tanınan idare meclis üyesi Salih Uz'un, vergilerin düzenli ve zamanında ödenmesi bakımından da görevlendirildiği şirkete ait vergi borçlarının ödenmemesinden dolayı sorumluluk idare meclis üyelerine değil, şirketi temsile yetkili kişiye ait olacağından, amme alacağının ödevliden aranmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Vergiler I nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 28.2.1977 günlü ve 1976/4745 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesine göre şirketi idare heyeti temsil edeceğinden, ödeme emrinin idare heyeti üyelerine tebliğinin yerinde olduğu, şirket ana sözleşmesinin vergi dairesini bağlamayacağı, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine göre şirketi temsile yetkili olan kanuni temsilcinin kamu alacağından dolayı malvarlığıyla sorumlu olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Şirketi temsile Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesine göre idare heyeti yetkili kılınmış ise de, aynı kanunun 319 uncu maddesinde bu yetkinin bir murahhas azaya veya müdüre devredileceği belirtilmiş ve yetkinin devri halinde Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesinin uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Şirket Ana Sözleşmesinin 24 üncü maddesinin idare heyetine vermiş olduğu yetki ile tüm idare ve temsil, idare heyeti kararıyla murahhas aza olarak seçilen Salih Uz'a devredilmiştir. Şirketi temsil yetkisi artık idare heyetine değil, idare heyetinin yetkili kıldığı bu şahsa ait olduğundan kamu alacağının murahhas azadan aranması gerektiği, Vergi dairesince idare heyeti üyesi

olarak kamu alacağının tahsili için adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının yerinde bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerin, mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen görevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu görevlerini kasıtla veya ihmalleri nedeniyle yerine getirmemeleri halinde, mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacağının, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda ihtilafın çözümü, Anonim Şirketin vergi borcunun ödenmediği dönemde, kanuni temsilcinin kim olduğunun tesbitine münhasır olmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde, «Anonim Şirket İdare Meclisi tarafından idare ve temsil olunur.» denmiş ve 319. maddesinde de, «Esas mukavelede, idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse, bunun nasıl yapılacağı tesbit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına temsil selâhiyeti verilir. Esas mukavele ile temsil selâhiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine selâhiyet verilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde, 317. madde hükmü tatbik olunur.» denmek suretiyle, 319. maddeye uygun olarak mukaveleye hükümler konulup, bu hükümlere göre kanuni temsilci tayin edilmediği ahvalde «Anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağına ilişkin 317. maddenin tatbik olunacağı, 319. maddenin son fıkrasında hükme bağlanmıştır. Olayda ise, yükümlü anonim şirketin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmış olan ana mukavelesinin 24. maddesinde, şirketin idaresinin idare meclisine ait bulunduğu, idare meclisinin ise, bu görevlerin ifası bakımından murahhas aza tayin edebileceği ve azalardan bir kısmına veya tamamına şirketi temsile yetki verebileceği belirtilmiş olup, bu madde gereğince, idare meclisi tarafından, idare meclisi üyelerinden Salih Uz murahhas üye olarak görevlendirilmiştir. İdare meclisi 5.4.1971 tarihli toplantısında, 4. madde ile, murahhas üyenin, şirketin vadesi gelen vergi borçlarını zamanında ve muntazaman ödemesi hususunu karara bağlamak suretiyle, şirketi temsile yetkili Salih Uz'u ayrıca görevlendirmiştir. Bu duruma göre, murahhas aza Salih Uz'un, ihtilaflı dönemde, anonim şirtekin (Kanun hükümlerine ve bu hükümlere uygun mukavele ahkâmına uygun olarak tayin edilmiş) kanuni temsilcisi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı Türk Ticaret Kanununun mesuliyetle ilgili 336. maddesinin 5 numaralı bendinde, şirketi temsil yetkisi, 319. madde gereğince idare meclisi azalarından birine bırakıldığı takdirde kanunun ve ana mukavelenin temsilciye yüklediği sair görevlerin temsilci tarafından kasden veya ihmal ile yerine getirilmemesinden doğan mesuliyetin kanuni temsilci olan murahhas azaya ait olduğu, idare meclisi azalarının bundan dolayı müteselsil mesuliyetleri bulunmadığı hükme bağlandığı cihetle, yukarıda izah edildiği üzere, hukuken muteber kanuni temsilci olan Salih Uz'un, kasıt veya ihmalinden mütevellit hareketlerinin sonuç-

larından idare meclisi azalarını sorumlu tutmak hukuken mümkün değildir. Salih Uz dışındaki idare meclisi azaları adına tanzim edilen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararında bu nedenlerle bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesi, Tüzel kişilerde temsil yetkisinin yasal temsilciye ait olduğunu hükme bağlamıştır. Temsil yetkisi yasadan veya sözleşmeden doğar. Anonim şirketlerde Yasa Koyucu Türk Ticaret Yasasının 317 nci maddesiyle temsil yetkisini yönetim kuruluna vermiş ve temsil yetkisinin bu kurulca kullanılacağını belirtmiştir. 319 uncu maddesiyle de o şirketin üçüncü şahıslarla münasebetinde hız kazanabilmesi için yönetim kuruluna ait bu yetkinin şirket ana sözleşmesiyle kurul üyelerinden birine verilebileceği öngörülmüştür.

..... Sanayi Anonim Şirketinin Ana sözleşmesinin 24 üncü maddesinde temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerinden birine verilebileceği hükmüne dayanarak yönetim kurulu tarafından temsil yetkisi kurul üyesi Salih Uz'a devredilmiştir. Salih Uz'un şirketin gerçekten vergi borçlarını zamanında ödememesi ve şirketin tasfiyeye girmiş olması nedeniyle vergi dairesince kamu alacağının tahsili için yönetim kurulunun diğer üyeleri adına ödeme emri düzenlenmesi ve ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptali uyuşmazlığın doğmasına neden olmuştur.

Çok ortaklı ve büyük sermaye ile kurulan anonim şirketlerde sorumluluk diğer isletme ve şirketlerden ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. Bundan amaç, şirketin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu güvence altına almaktır. Bu bakımdan Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle de şirketin temsil yetkisi yalnızca yasal temsilciye verilmiştir. Büyük sorumlulukların yüklenildiği anonim şirketlerde bütün sorumluluğun bir tek kişi de toplanmasının sayılamayacak kadar sakıncaları vardır. Sözleşme ile devredilen sorumluluk değil yetkidir. Sorumluluk yasadan doğmaktadır. Yetki verilen kişinin, şirket adına yaptığı tüm işlemlerden yönetim kurulu sorumludur. Bu sorumluluk bir sözleşme ile bir tek kişiye devredilemeyeceği gibi yetki verilen kişinin işlemlerinden dolayı yönetim kurulu üyelerinin denetim görevini de engellemeyecektir. Yönetim Kurulu üyeleri bütün özen ve dikkati göstermelerine karşın üçüncü kişilerin mağduriyetlerini önleyemeyeceklerini kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler.

Kamu alacağının murahhas üyeden tahsil edilememesinden dolayı yönetim kurulu üyelerinin varlıklarından tahsiline gidilmesinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

..... Sanayii Anonim Şirketinin tahakkuk eden ve zamanında ödenmeyen 1971 yılı kurumlar ve gelir (stopaj) vergilerinin yönetim kurulu üyesi olan davalılardan tahsili için düzenlenen ödeme emrinin, vergi borcunun şirketi temsile ve vergi borçlarının zamanında ödenmesinden sorumlu olan mu-

rahhas üyeden istenilmesi gerektiği görüşüyle itiraz komisyonunca iptali üzerine uyuşmazlık doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceğini, bu görevin kasıt veya ihmalle yerine getirilmemesi ve verginin şirketten alınamaması halinde kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağını, tüzel kişilerin tasfiyeye girmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağını öngörmüştür.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda da bu konuda bazı hükümler bulunmaktadır. Ticaret Kanununun 317 nci maddesinde anonim şirketlerin idare meclisince temsil edileceği 319 uncu maddesinde de şirket mukavelesinde idare meclisi üyelerinden enaz bir üyeye temsil yetkisi verileceği belirtilmiştir.

Olayımızda, anonim şirket ana sözleşmesinin 24 üncü maddesinde, şirketi temsil görevinin yönetim kurulunca bir üyeye (murahhas aza) verilebileceği hükmüne dayanarak şirketi temsile yönetim kurulu üyesi Salih Uz'un yetkili kılındığı ve ayrıca vergi borcunu zamanında ödemekle de adı geçen şahsın görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Kanuni temsilci, bir kanun hükmünden veya temsil olunan kimsenin iradesinden doğmayan bütün temsilleri kapsamına alır. Şirketi temsil ile yetkili kılınan yönetim kurulu üyesinin (murahhas aza) temsilcilik sıfatı kanundan değil sözleşmeden doğmaktadır. Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen temsilcilik ise yasadan doğan temsilciliktir. Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesi, anonim şirketlerde yasal temsilcinin yönetim kurulu olduğunu belirlediğinden, vergi hukuku yönünden sorumluluk murahhas azada değil, yasal temsilci durumunda olan yönetim kurulundadır. Murahhas aza yönetim kurulu adına muayyen işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün doğal sonucu olarak bazı yetkileri vardır. Bu yetkinin kullanılmasından doğacak sorumluluk ise yönetim kurulunundur. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları üyelik sıfatlariyle beraber doğar, bu sıfatın kaybı ile de sona erer. Aksi halde büyük sermayelerin toplandığı ve büyük sorumlulukların oluştuğu anonim şirketlerde yönetim yetkisinin bir kişinin uhdesinde toplanmasıyla, yönetim kurulları işlevlerini yitirecekleri gibi, organlık sıfatlarını da uygulamada kaybetmiş duruma düşerler. Bu durumda vergi hukuku yönünden özel hukuka göre çok daha büyük sorunlar ortaya çıkar. Bir üyenin, şirketin vergi borcunu kendi patrimuanından karşılaması büyük olasılıkla hemen hemen yok gibidir. Oysa yönetim kurulunun yasal temsilci olarak kabul edilmesi halinde kamu alacağı büyük ölçüde güvence altına alınmış olacaktır ki Yasa koyucunun Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle getirmek istediği amacı da budur.

Bu nedenlerle yasal temsilci durumunda olan yönetim kurulu üyelerinin kamu alacağının ödenmemesinde kasıt veya ihmallerin bulunup bulunmadığı araştırılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmek üzere dava konusu İzmir I Nolu Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 28.2.1977 günlü ve 1976/4745 sayılı kararının bozulmasına, 15.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

6762 sayılı Türk Ticaret Yasası ticaretle ilgili yaşantı gereği olarak alabildiğince canlılık yaratmayı asıl almış bu nedenle de «Şirket Genel kurulu» ve «İdare Meclisi» yanında kimi koşullarla kimi kişilere sorumluluk karşılığı büyük yetkiler vermiştir.

Bunları yasa murahaslar diye adlandırmıştır, veya müdürler diye isimlendirmiştir. Yasanın 319 uncu maddesinde bunları açıkça görüyoruz. Yine Yasanın 317 nci maddesinde «Anonim Şirketin İdare Meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı» gösterilmesine karşın, 319 uncu madedede esas mukavele ile temsil yetkisinin ve idare işlerinin murahhaslara veya müdürlere bırakılabileceği kaydı bulunmadığında 317 inci madde hükmünün uygulanacağı gösterilmiştir.

Böylece murahhas ve müdürler de 317 nci maddede gösterilenler düzeyinde, yani idare meclisi kadar yasal temsilci olmaktadırlar. Onların yetkileri yasada gösterilen konularda oluşmuş ise, artık yetki verilen konularda İdare Meclisinin 317 nci maddede ki idare ve temsil yetkisi kalmamaktadır.

Yasa ve bu konu ile ilgili yayınlar gözden geçirilirse, aslında murahhas azaların genel kurul ve idare meclisi yanında yeni bir şirket organı oluşturduğu görülür.

Yasanın 319 uncu maddesinin son cümlesini oluşturan «Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmü uygulanır.» açıklanması yanında murahhasların ve müdürlerin yasal (kanuni) temsilci olduğunu göstermek için başka hükümler aramaya gerek yoktur.

213 sayılı V.U.K. 10 uncu maddesinde bahis konusu edilen «kanuni temsilciler» deyimine murahhaslar da dahil bulunduğundan yasal temsilcilerin yalnız idare meclisi olacağı gerekçesiyle dava konusu itiraz komisyonu kararını bozan çoğunluk kararında isabet bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile bu karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1978/272
Karar No: 1978/1724

Özet: Güvenilir kişi olarak 6183 sayılı Kanunun 82 nci maddesi uyarınca kendisine teslim edilen menkul malları satış yerinde hazır bulundurmayan ve bu malları sahiplerine kullandıran kişinin aynı Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenerek takibi Yasalara uygundur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davanın Özeti : ...../..... 'nin vergi borçlarından dolayı haczedilip güvenilir şahıs olarak müvekkiline teslim edilen kamyonları satış gününde satış yerinde hazır bulundurmadığından bahisle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 83 üncü maddesi uyarınca müvekkili adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin; 6183 sayılı Kanunun 82 nci maddesi haczedilen para, kıymetli maden, mücevher, ticari senet, hisse senedi ve tahvil gibi menkul malların kaybolmalarını ve değiştirilmelerini önleyecek tedbirler alınarak tahsil dairelerince muhafaza olunacağı sair menkul malların uygun bir yerde muhafaza altına alınacağı veya güvenilir şahsa bırakılacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 83 üncü maddesiyle de, borçlular, zilyedler ve güvenilir şahısların 82 nci madde gereğinde kendilerine bırakılan malları alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talepte derhal ve kendilerine teslim zamanındaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları öngörülerek bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya zayii olduğunu isbat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp bu kanunun hükümlerine göre takip olunacakları hükmü getirildiği, bu hükümler karşısında vergi dairesinin 3.2.1977 günlü ve 11382 sayılı yazısına mükellefce verilen cevabi yazıda, yediemini olduğu malları satış mahallinde hazır bulunduracağını bildirdiği ve 22.3.1977, 28.3.1977 günlerinde de tebliğat yapıldığı halde, yediemin olarak kendisine teslim edilen kamyonları satış gününde satış yerine getirmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle tasdikine dair Balıkesir Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 2.6.1977 günlü ve

1977/153 sayılı kararının, kamyonların teslim edildiği, ancak bozuk olmaları nedeniyle satış yerine getirilmediği, müvekkilinin yedieminliği suistimal etmediğinin mahkeme ilâmı ile de tesbitli olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, ödeme emrine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden yediemin olarak kendisine teslim edilen vasıtaların belirtilen günde getirilmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenerek kamu alacağı istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdakül Dinçsoy'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 83 üncü maddesinde, borçlular, zilyedler, güvenilir şahıslar 82 nci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılan ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde olduklarını, bu mecburiyeti yerine getirmiyenler, haklarında yapılacak ceza takibinden başka bu malların kendilerine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu isbat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılacaklarını ve bu kanun hükümleri gereğince takip olunacaklarını hükme bağlamıştır.

Güvenilir şahıs olarak davacıya 3.11.1976 gününde çalışır vaziyette ve sağlam olarak teslim edilen iki adet kamyonun satış mahallinde hazır bulundurulması yolundaki vergi dairesinin 3.2.1977 günlü yazısı davacı tarafından, satış gününün bildirilmesi halinde kamyonların satış yerinde hazır bulundurulacağı şeklinde cevaplandırıldığı halde, 22.3.1977 ve 28.3.1977 günlerinde yazılan yazılara rağmen kamyonların bildirilen saatte satış yerinde bulundurulmadığı, sözü edilen araçların bozuk olarak asıl vergi borçlularının garajında bulunduğu ve kendisine teslim edilen kamyonları sahiplerine kullandırdığı dosyadaki belgelerden anlaşıldığı cihetle, 6183 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi uyarınca güvenilir şahıs olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin tastikine dair itiraz komisyonu kararında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/50
Karar No : 1978/2273

Özet : Gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılat sadece kira bedelinden ibaret olup, kiracılardan kalorifer yakıt karşılığı, asansör ve sahanlık elektriği, müşterek su gideri, idare ve bakım gideri, gecebekçisi ücreti adı altında sağlanan menfaatler gayrisafi hasılata dahil edilemezler.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına hissesine göre ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın esasını mükellefin hissedarı bulunduğu gayrimenkullerden elde edilen kiralar dışında kiracılardan kalorifer yakıt karşılığı, asansör ve sahanlık elektriği, müşterek han tuvaletleri su gideri, han idare ve bakımı için odabaşı ve gecebekçisi ücreti adı altında sağlanan menfaatlerin, gayrisafi hasılata dahil edilip edilemeyeceği ve çatı katına konulan reklâm panosundan elde edilen gelirden % 20 götürü gider düşülüp düşülemeyeceği hususlarının teşkil ettiği, olayda kiraya verilen gayrimenkullerden kiradan başka, yukarıda sayılan masrafların da kiracılardan tahsil edildiğinin ihtilâfsız bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 72 nci maddesinde «Gayrimenkul sermaye iratlarında, gayrisafi hasılat, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarıdır.» denildiği, bu madde hükmüne göre gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılatın sadece kira bedelinden ibaret bulunduğu, ihtilâflı olayda kiracılarla aktedilen kira mukavelelerinin özel şartlar bölümüne göre, anlaşmazlık konusu bütün bu masrafların kiracılar tarafından yapıldığı ve kira bedeli ile ilgilerinin bulunmadığı, mezkûr gayrimenkullerde kat mükiyetinin olmaması sebebiyle mükellefin adeta yönetici gibi bu gider karşılıklarını kiracılardan

tahsil ederek aynen sarf yerlerine intikal ettirdiğinin anlaşıldığı, bu durumda mükellef yönünden gayrisafi hasılatın sadece nakten veya aynen elde edilen kira bedelinden ibaret bulunduğu, ihtilâfa sebebiyet veren gider karşılıklarını gayrisafi hasılata ithal etmeye kanunen imkân bulunmadığı, nitekim Danıştay Dördüncü Dairesi kararlarının da bu yolda olduğu, 193 sayılı Gelir ergisi Kanununun 74 üncü maddesinin sondan bir önceki fıkrasının 202 sayılı Kanunun 37 nci maddesiyle değişik şekline göre hakları kiraya veren mükellefler dışındakiler gider yapmamaları halinde dahi % 20 götürü gider tenzil edebilecekleri ve reklâm panosunun bulunduğu çatı katının kiraya verilmesinin bir hakkın kiralanması olarak mütalâa edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairsinin 18.10.1977 günlü ve 1977/2061 sayılı kararının; kiracılardan gider karşılığı olarak alınan paraların gayrisafi hasılat içinde düşünülmesi gerektiği % 20 götürü gider indirilebilmesi için Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinde sayılan giderlerin hiç değilse bir kısmının bulunması gerektiği ve reklâm panosu için bu giderlerden herhangi birinin yapılmış olduğu hususunun itirazda ileri sürülmediği; bu nedenle Temyiz Komisyonunda incelenmiş olmasının isabetsiz bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, gayrimenkul sermaye iradı ile ilgili olarak ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisi ile mali denge vergisine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlünün 1/6 hissesine sahip olduğu gayrimenkullerin kiracılarından tahsil ettiği kalorifer yakıt bedeli, asansör, aydınlatma ve su giderleri ile han odacıbaşı ve bekçi ücretlerini beyannamesine dahil etmediği ve sadece kira bedeli olarak tahsil ettiği hasılatı göstererek burdan da % 20 götürü gider tenzil ettiği, ayrıca binanın çatısındaki reklâm panosundan alınan paradan da % 20 götürü gider indirildiği nedeniyle tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta olduğundan uyuşmazlığın çözümü, kiracılardan alınan bu paraların gayrisafi hasılata ithal edilip edilmeyeceğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 72. maddesinde «gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılat 70. maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakden veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarıdır» denilmekte olduğu cihetle, gayrisafi hasılatı sadece kira bedeli olarak kabul etmek gerekir.

Bu nedenle kira kontratolarındaki şartlarda da belirtildiği üzere bir hizmet karşılığı olarak mal sahibine verilen ve mal sahibince de ilgili yerlere tevdi edilen yakıt, su, elektrik, personel masraflarını kira bedeline dahil etmeye olanak bulunmadığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinde, safi iradın bulunması için gayrisafi hasılattan indirilecek giderler sayılmış ve anılan maddenin 202 sayılı Kanunun 37 nci maddesiyle değişik

sondan bir önceki fıkrasında ise mükelleflerin diledikleri takdirde bu giderlere karşılık olmak üzere hasılatlarından % 20 sini götürü olarak indirebilecekleri hükme bağlanmıştır. Olayda sadece kira bedeli adı altında alınan menfaatler gayrisafi hasılat olarak kabul edilip bundan da % 20 götürü gider düşüldüğüne göre, yukarıda değinilen 74 üncü maddede gayrimenkul sermaye iradını elde eden kişinin gerçek giderleri olarak nitelendirilmiş olmaları nedeniyle aslında yükümlüye ait gerçek giderler olan ancak kira kontratosuna konulan özel şartlara dayanılarak kiracılara ait giderler olarak gösterilmek suretiyle kira gayrisafi hasılatına eklenmeleri önlenmiş bulunan diğer menfaatlerin, artık gider karşılığı tahsil edilen menfaatler sayılarak kira gayrisafi hasılatından ayrı düşünülmeleri olanağı kalmamıştır. Çünkü bu menfaatler gider karşılığı olarak adlandırılıp beyana dahil edilmemekle zaten kira gayrisafi hasılatından düşülmüş olmaktadır. Netice ise kira gayrisafi hasılatından hem gerçek giderlerin hem de % 20 götürü giderin düşülmesine münhal olur.

Bu nedenle kira bedeli dışında ve gider karşılığı adı altında sağlanan menfaatlerin de kira gayrisafi hasılatına eklenmesi suretiyle yapılan ikmal tarhiyatında Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öteyandan Aksaray Pasajının çatı katına yerleştirilen reklâm panosundan sağlanan gelirden de, Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinin 202 sayılı Kanunun 37 nci maddesiyle değişik sondan bir önceki fıkrasının parentez içindeki hükmü nedeniyle % 20 götürü gider düşülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Anılan nedenlerle davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Çoşkun Ertem ile davalı vekili Avukat Recep Turgay dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin, 4 üncü maddesi 2 nci fıkrası hükmü uyarınca takdir edilen 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve tarh dosyasının Yerine gönderilmesine 21.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1978/37
Karar No: 1978/906

Özet: Çarşı ve Mahalle Bekçileri 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile 657 sayılı Devle Memurları Kanunu kapsamına alındıklarından aldıkları ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/5 inci maddesindeki istisnadan yararlanması olanağı kalmamıştır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Çarşı ve Mahalle Bekçiliği kadrosunda çalışırken almakta olduğu ücretinden kesilen vergilerin iadesi ve bundan böyle de vergi kesilmemesi istemini; mahalle ve çarşı bekçilerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmaları ve maaşlarının Genel Bütçeden ödenmesi karşısında, bunların diğer Devlet Memurları ile aralarında, hukuki statü, ücretin ödenmesi ve ücret miktarı yönünden bir ayrıcalık kalmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 17.11.1976 günlü ve GEL: G.V.K./2-2128-11962/63186 sayılı işleminin; Danıştay Üçüncü Diaresi ve Danıştay Genel Kurulunun çarşı ve mahalle bekçilerinin aldığı ücretlerinin vergiye tabi tutulmasına ilişkin kararının bir görüş olup, yargı kararı niteliğinde olmadığından idareyi bağlamaması gerektiği halde idarenin bu kararı dayanarak yaptığı uygulamada yasal dayanak bulunmadığı, çarşı ve mahalle bekçilerinin aldığı ücretleri vergiden istisna eden, Gelir ergisi Kanununun 23/5 inci maddesinin halen yürürlükte olduğu ve bunu ilga veya tadil eden bir Yasa hükmü bulunmadığı halde bu hükmün yok sayılamayacağı, Anayasamızın 61/2 nci maddesinde her türlü verginin ancak kanunla koyulacağı açıkça belirtildiğinden idari tasarrufla vergiden istisna edilmiş ücretlerin vergilendirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi hükmü gereğince hukuki uyuşmazlık söz konusu olan durumlarda itiraz ve Temyiz Komisyonuna başvurulmadan davacının Danıştay'a açtığı davanın öncelikle bu yönden ve dayanağı bulunmadığından esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Danıştay Genel Kurulunun 12.6.1975 gün ve 1975/38 sayılı kararıyla onanan Danıştay 3. Dairesinin 19.2.1975 gün ve 1975/97 sayılı kararı gereğince gelir vergisi istisnasından artık yararlana-

mayacağı sebebiyle aldığı bekçi aylıklarından gelir vergisi kesilmeye başlanılan vergi ödevlisinin mezkür vergi kesintisine bir itirazı olmadığı, ancak Temmuz - 1976 ayından itibaren kendisinden kesilmemiş vergilerin geri alınmasına dair olan işleme itiraz ettiği, Danıştay kararının ittihazı tarihine kadar kesilmemiş olan vergileri istemek hakkı zahir olan vergi dairesinin vergi ödevlisi lehine davranarak Temmuz - 1976 tarihine kadar olan vergileri istemesinin Danıştay 3. Daire ve Genel Kurul kararlarına ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergide düzeltme hükümlerine uygun bulunduğu sebebiyle açtığı davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi: Vergi Hukukunda, muafiyet ve istisnaların ancak kanun hükmü ile getirileceği, genel bir kuraldır. Muafiyet ve istisna kapsamına bir kanun hükmüyle alınmış olan yükümlülerin, muafiyet ve istisna kapsamından çıkartılmaları da gene bir kanun hükmü ile olacağı kuşkusuzdur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesine 28.2.1963 gün ve 202 sayılı Kanunla eklenen 5 numaralı bent, mahalle ve köy muhtarları ile bekçi ve benzeri müstahdemlerin, çiftçi mallarını koruma bekçileri ile çarşı ve mahalle bekçilerinin aldığı ücretlerin gelir vergisinden müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm açık bir Kanun hükmü ile kaldırılmadıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun çarşı ve mahalle bekçilerini kadroya almış ve devlet memuru sıfatını kazandırmış olması, istisnanın kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğuramaz. İstisnanın kaldırılması yolunda Kanunkoyucunun bir amacı olsa idi, 657 sayılı Yasa ile bir hüküm getirilirdi. Kanunkoyucu adı geçen kanunla bir çok kanunları yürürlükten kaldırdığı halde, 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 5 numaralı bendini yürürlükten kaldırmamıştır. Aksi halde muafiyet ve istisnaların Kanunkoyucu tarafından değil, idari işlemlerle yürürlüğe konulması veya yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurur ki, bunun hukuken korunmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen hükümleri gereğince, sözü edilen Yasa kapsamına alınan çarşı mahalle bekçilerinin ücretlerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasındaki istisna hükmünün uygulanıp uygulanmayacağından, doğmuş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 5 inci bendinde «Mahalle ve köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu ve benzeri müstahdemleri çiftçi mallarını koruma bekçileri ile mahalle ve çarşı bekçilerinin ücretleri»nin gelir vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir. Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte,

Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkında 1330 tarihli Yasa yürürlükteydi. Çarşı ve mahalle bekçilerinin ücreti bu Yasaya göre halktan toplanan bağışlardan oluşmakta ve miktarı genellikle en az geçim indiriminin altında veya civarında olduğu gibi hizmetin çok sınırlı imkânlar içinde, dar ve yetersiz personel kadrosuyla yürütülmesi zorunluğu da, bunların ücretlerinin gelir vergisinden istisna edilmesine etken olmuştur. Ancak, 22.7.1976 tarihinde yürürlüğe giren 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunuyla Çarşı ve Mahalle Bekçilerine kadro tahsis edilmiş ve il özel idare bütçesi içine alınarak yeni bir statü kazandırılmıştır. Ayrıca 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik ek geçici 6 ncı maddesinin (C) bendi ile aylıkları yönünden sözü edilen Kanun kapsamına alınarak intibakları yapılmış, aynı kanunun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 146 ncı maddesinin son fıkrası hükmü gereğince de, aylıkları asgari işçi ücreti seviyesine yükseltilmiştir.

Belirtilen hususlar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ücretlerini gelir vergisinden istisna ettiği çarşı ve mahalle bekçileri ile, bugünkü bekçiler arasında hukuki statü, ücret miktarı, bunun ödenme şekli ve tabi olduğu esaslar yönünden herhangi bir benzerlik bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

İşte ücretleri gelir vergisine tabi olmayan bekçiler 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 1330 tarihli Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkındaki Kanuna göre saptanan bekçilerdir. Kanunkoyucunun, halen ücret yönünden devlet memuru statüsüne girmiş bulunan çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretlerinden gelir vergisi almamak gibi bir düşünceye sahip olduğunu kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, aynı nitelikte veya daha büyük sorumluluğu gerektiren emniyet ve güvenlikle ilgili hizmeti yerine getiren öbür personel ile diğer devlet memurlarının aldığı ücretler vergiye tabi tutulurken, çarşı ve mahalle bekçilerinin aldığı ücretleri vergiden müstesna saymak «vergide eşitlik» prensibine aykırı olacağı gibi Kanunkoyucunun amacına da uygun düşmeyecektir.

Bu nedenlerle, 657 sayılı Kanun kapsamına alınan çarşı ve mahalle bekçilerinin aldığı ücretleri vergiye tabi tutan dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 200 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/501
Karar No: 1978/822

Özet: Bir gözünde görme bulunmayan öteki gözünde ise görme ancak 4 metreden parmak sayar derecede olan kişi tıbben kör sayılır ve Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesi uyarınca ücretlerinin gelir vergisinden istisnası gerekir.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Kürsüsü (Vehbi Koç Göz Bankası) nün 1.7.1976 günlü ve 2076 sayılı raporu karşısında, ücretlerinin 193 sayılı Gelir Vergisi kanununun 23/1 inci maddesi uyarınca gelir vergisinden istisna edilmesi isteğinin reddine ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca tesis edilen 10.8.1976 günlü ve GEL : G.V.K-2-2128-11578/43945 sayılı işlemin; yukarıda gün ve sayısı belirtilen rapor ve bu raporu doğrular nitelikte olup Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 30.11.1976 günlü ve 8425 sayılı rapor karşısında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesi hükmü uyarınca ücretlerinin gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın usul ve esas noktalarından reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, iki gözü kör olduğundan bahisle gelir vergisinden istisna edilmesi gerekirken, edilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının Mersin Devlet Hastahanesi Sağlık Kurulundan almış olduğu 30.11.1976 gün ve 8425 sayılı raporda, sağ gözde görme olmadığı sol gözde ise 2-3 metreden parmak sayabildiği ifade edildiğine göre, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesi hükmüne göre davacının iki gözünü de kör addetmeye olanak bulunmadığından dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi: Dairemizin 10.10.1977 günlü ve 1977/501 sayılı ara kararına, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları

Kürsüsü ile Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulundan gönderilen cevaplarda, davacının kör sayılması gerektiği bildirildiğine göre, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Kürsüsü (Vehbi Koç Göz Bankası) tarafından verilmiş olan 1.7.1976 günlü ve 2076 sayılı raporda davacının sağ gözünde görme bulunmadığının ve sol gözde görmenin 4 metreden parmak sayar derecesinde bulunduğunun, Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından verilmiş olan 30.11.1976 günlü ve 8425 sayılı raporda ise sağda görme bulunmadığının ve solda 2-3 metreden parmak sayabilir durumda bulunduğunun belirtilmiş olmasına ve yukarıda gün ve sayıları belirtilen raporlar karşısında davacının tıp literatürüne göre kör sayılıp sayılamayacağı, durumunun 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasına uyup uymadığı hususlarının, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Kürsüsü (Vehbi Koç Göz Bankası) ile Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulundan sorulmasına dair Dairemizin 10.10.1977 günlü ve 1977/501 sayılı ara kararına, yukarıda adları anılan sağlık kurumlarından verilen cevaplarda davacının kör sayılması gerektiğinin ve durumunun 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesi birinci fıkrasına uyduğunun açıklanmış olması karşısında, sakatlığın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesinde sayılanlardan olmadığı gerekçesine dayanılmak suretiyle isteğin reddedilmiş olmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Maliye Bakanlığının 10.8.1976 günlü ve GEL: GVK/2-2128-11578/43945 sayılı işleminin iptaline, 99 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/2767
Karar No: 1978/424

Özet: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 190 ıncı maddesi uyarınca kurulması öngörülen Memur Yardımlaşma Kurumu için aynı kanununun ek geçici 20 nci maddesine göre kesilen % 5 aidat tutarının gelir vergisinden istisna edilmesi mümkün değildir.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 190 ıncı maddesi uyarınca kurulması öngörülen Memur Yardımlaşma Kurumu için, aynı kanunun ek geçici 20 nci maddesine göre kesilen % 5 aidat tutarının ücrete dahil edilmesi suretiyle fazla kesilen vergilerin iadesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesi uyarınca ilgilinin önce Bakanlıklarına başvurması gerektiği, ortada kendilerince tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından açılan davanın incelenemeyeceği, esasen memur yardımlaşma keseneklerinin vergiden istisna edileceğine dair Gelir Vergisi Kanununda bir hüküm bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Meyak kesintisinin vergi matrahına dahil edilemiyeceğine dair Gelir Vergisi Kanununda bir hüküm bulunmadığı görülmekle, davacı iddialarını muhtevi davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Danıştay'da idarenin yürütülmesi zorunlu karar ve işlemleri aleyhine iptal davası açılabilir. Vergi uyuşmazlıklarında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve 126 ncı maddeleri çerçevesi içinde alınmış bir idarî karar ve işlemin varlığından bahsedilebilmesi için, ödevliler tarafından evvela düzeltme yapmaya yetkili vergi dairesine, bu makam tarafından red cevabı verildiği takdirde şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilmesi sonunda bu bakanlıkça red cevabı verilmiş olması lazımdır. Olayda ise yukarıda belirtilen usule uyulmadan dava açıldığından dosyanın vergi dairesine tevdii gerekir.

İşin esasına gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda MEYAK aidatlarının vergiden istisna edileceğine ilişkin bir Kanun hükmü bulunmadığı gibi, sözkonusu aidatlar, bu kuruma tabi olanlar için tasarruf niteliğinde sayıldığından ücret matrahına ilâvesi suretiyle yapılan hesaplamada kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalı Bakanlığın savunma dilekçesinde, davanın esas bakımından da reddi gerekeceği belirtilmek suretiyle, başvurulması halinde de istemin reddedileceği anlaşıldığından, davalının bu konudaki def'i varit görülmeyerek işin esası incelendi.

Bir hizmet kadrosunda çalışan kimse, o kadro karşılığı olan tahsisata (maaş, ücret) bürüt olarak hak kazanır. Bu gayrisafi ücretten yapılan bir kesintinin, başka bir deyişle, indirilen kısmın vergiden istisna edilebilmesi ancak vergi kanunlarında veya özel kanunda istisnaya ilişkin bir hüküm bulunması ile mümkündür.

Gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve gerekse 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda böyle bir hüküm olmadığı gibi, Gelir Vergisi Kanununda da bu yolda bir değişiklik yapılmış değildir. Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun 190 ıncı maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinde tedvin edilirken Memur Yardımlaşma Kurumu aidatlarının vergiden istisna edilmesi teklif edlimişse de, bu hususun Kurumun Kanunu çıkarılırken sözkonusu edilebileceğinden bahisle teklif yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında «özel kanun yürürlüğe girinceye kadar haklarında emeklilik hükümleri uygulananların birikmiş olan kesenekleri aynen geri verilir» yolunda hüküm getirmiş olduğuna göre, bu aidatların elde edilmemiş bir gelir olarak kabul edilmesine de imkân bulunmamaktadır. Bu durumda, Memur Yardımlaşma Kurumu aidatlarının gelirden yapılmış tasarruf niteliğinde kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine 10.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/1932
Karar No : 1978/317

Özet : Deprem sırasında gösterilen üstün başarı ve çalışmalardan dolayı bağlı olduğu kurum tarafından ödüllendirilerek kendisine üç maaş tutarında ikramiye verilen kişiye yapılan ödeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29/1 inci maddesindeki istisna hükmünden yararlanamaz.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye Emlak Kredi Bankası Diyarbakır Şubesi Müdürlüğü görevindeki üstün çalışmasından dolayı aldığı üç maaş tutarındaki ikramiyeden kesilen vergilerin iadesi isteminin; yükümlünün Lice depremi sırasında gösterdiği üstün başarıdan dolayı Banka Yönetim Kurulunun kararına dayanarak verilen üç maaş tutarındaki ikramiyeden kesilen gelir ve mali denge vergilerinin iadesinin mümkün olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 29/1 inci maddesinde ifade olunan iş ve faaliyetler olduğu halde, verilen ikramiye bankaya itibar sağlamaya yönelik bulunduğundan, istisnadan yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 7.4.1977 günlü ve GVK-2-2128/12445 sayılı işleminin; Lice'de meydana gelen deprem nedeniyle çok güç şartlar altında vatandaşlara gerek konut gerekse bankanın yaptığı ayni yardımlarda üstün başarı gösterdiğinin Emlak Kredi Bankası Genel Müdürlüğünce de kabul edilmek suretiyle ikramiye ile ödüllendirildiği yapılan iş, Gelir Vergisi Kanunun 29/1 inci maddesi gereğince, memleket çapında iş ve faaliyet niteliğinde olduğundan, alınan ikramiyenin vergiden istisna edilmesinin zorunlu olacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi hükmü gereğince hukuki uyuşmazlık sözkonusu olan durumlarda itiraz ve Temyiz Komisyonuna başvurmadan davacının Danıştay'a açtığı davanın öncelikle bu yönden ve dayanağı bulunmadığından esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İptali istenilen Maliye Bakanlığı işleminin mevzuata uygunluğu sebebile davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi: Davacı Lice dolaylarında meydana gelen deprem sırasında Emlak Kredi Bankası Müdürü sıfatıyla gösterdiği üstün çalışma ve başarı nedeniyle üç maaş tutarında ikramiye ile ödüllendirilmiştir. Elde edilen bu ikramiyenin gelir vergisinden istisna edilip edilmeyeceği uyuşmazlığa neden olmaktadır.

Gelir Vergisi Yasasının 29/1 inci maddesiyle getirilen istisna hükmü, elde edilen ikramiye ve mükâfatların, memleket çapında yapılan iş ve faaliyetler sonucu olmasını, zorunlu görmüştür. Davacının yaptığı çalışma karşılığında aldığı ikramiye, 440 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde belirtildiği gibi kurumun kârlılık ve verimliliğini artırmaya yönelik bulunduğundan memleket ölçüsünde olduğunu iddia etmek son derece güçtür.

Bu nedenlerle, elde edilen ikramiye, bankanın gelişmesine ve menfaatlerini koruma amacıyla verildiğinden, Gelir Vergisi Yasasının 29/1 inci maddesindeki istisna kapsamından yararlanmasına olanak bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Lice depremi sırasında gösterdiği üstün başarı ve çalışmadan dolayı, bağlı olduğu kurumca, üç maaş tutarında ikramiye verilmek suretiyle ödüllendirilen davacının, aldığı bu ikramiyenin gelir vergisinden istisna edilerek, fazladan kesilen vergilerin iadesi isteminin, Maliye Bakanlığınca reddi üzerine uyuşmazlık doğmuş bulunmaktadır.

440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 30 uncu maddesinde, «görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle kârlılık veya verimliliği artıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere, yönetim kurulunun teklifi ve ilgili bakanlığın onayı ile üç aylık ücret tutarına kadar ikramiye verilebileceği» belirtilmiştir. Yasanın bu hükmüne göre davacıya ödenen üç maaş tutarındaki ikramiyenin Gelir Vergisi Kanununun 29/1 inci maddesi gereğince vergiden müstesna tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Çünkü Gelir Vergisi Kanununun 29/1 inci maddesinde, «ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı ve hayvan yetiştirmesini faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadı ile verilen ikramiye ve mükâfatlar» gelir vergisinden istisna edilmiştir. Oysa davacının aldığı ikramiye, anılan maddede yazılı iş ve faaliyetlerden hiçbirine girmeyen bir hizmet dolayısıyla verilmekte olup, yerine getirilen hizmet memleket ölçüsünde ve toplumun menfaatini gözeten bir iş ve faaliyet niteliğinde değildir. İkramiye doğrudan doğruya ödemeyi yapan bankanın gelişmesine ve menfaatlerini korumaya yönelik bulunduğundan istisna kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu nedenlerle, davacıya ödenen ikramiyenin vergiye tâbi tutulmasında yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine 7.2.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Banka Müdürlüğü görevi sırasında gösterdiği üstün başarı ve çalışmadan dolayı, bağlı olduğu kurumca üç maaş tutarında ikramiye verilmek suretiyle ödüllendirilen davacının, elde ettiği ikramiyenin gelir vergisinden istisna edilmemesinden dolayı uyuşmazlık çıkmış bulunmaktadır.

Davacı Lice depremi sırasında Kurumunun sağladığı tüm olanakları kullanmak suretiyle felaketzedelere karşı yerine getirdiği hizmet ülke çapında ve toplumsal nitelikte olup, Gelir Vergisi Kanununun 29/1 inci maddesinin getirdiği istisna hükmü kapsamında bulunmaktadır. Söz konusu ikramiye salt bankanın gelişmesine ve menfaatlerini korumaya yönelik olarak değil, felakete uğrayan yurttaşlarımızın acılarını dindirebilmek için yapılan üstün çaba karşılığı verilmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle, aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/2426
Karar No: 1978/268

Özet: Bütün yasal yollara başvurulmasına rağmen komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketteki kâr payını nakten ya da hesaben elde edemediğini belgeleyen ortak adına gelir vergisi salınamaz.

Davacı : .....
Davalı : Dinar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davanın Özeti : Komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden 1968 yılı için adına payı oranında salınan gelir vergisini tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14.12.1976 günlü ve 1976/2767 sayılı kararının; kendisinin şirketin komanditer şeriki olduğu, şirket yönetiminin komandite ortaklara ait olup, ihtilaflı yılda kâr dağıtılmadığı, bu hususu vergi dairesine bildirdiği, diğer taraftan Dinar Asliye Hukuk Mahkemesine de başvurduğu, açılan davanın 22.2.1973 tarihinde kesinleştiği ve anılan gelirin beyan edildiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Yükümlünün komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, defter ve belgelerinin doğru bir vergi incelemesine salih olmadığının tesbit edildiği nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla yükümlü adına salınan (stopaj) gelir vergisini, matrahı tenzil ederek değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 251. maddesinde, komanditerlerin iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını nakten alacakları belirtilmiş olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1137 sayılı Kanunla değişik 96. maddesinde de, adi komandit şirketlerde, komanditerlerin kâr paylarının menkûl sermaye iradı olarak vergi tevkifatına tabi olacağı açıklanmıştır. 31.3.1969 tarihinde yayımlanan ve bu tarihte yürürlüğe giren 1137 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, bu kanunun geçici 3. maddesi ile değiştirilen Gelir Vergisi Kanununun değişik 96. maddesi hükmünün komanditerlerin 1968 yılı şirket kazancından elde ettikleri kâr payları hakkında da

uygulanacağı öngörülmek suretiyle yukarıdaki hükme açıklık getirilmiş, 1137 sayılı Kanunun gerekçesi de adi komandit şirketlerde komanditerlerin kâr paylarının faaliyet yılı sonunda elde edilmiş sayılacağı hususundaki görüşü teyit etmiş bulunmaktadır.

Adi komandit şirketin bilânçosunun her yılın son günü itibariyle çıkarılmış olması da, komanditer, ortakların kâr paylarının nakten olmasa bile hesaben her yılın son günü itibariyle elde edilmiş olduğunu göstereceğinden ve yılın son gününden itibaren beyanname verilmesinin son günü olan mart ayının sonuna kadar olan üç aylık süre Türk Ticaret Kanununun 72. maddesinde yazılı bilânço tanzimine ilişkin süreden az olmadığı için şirketin faaliyet yılını takip eden yılın mart ayı sonuna kadar komanditer ortağın kâr payının tesbitinin mümkün bulunması ve nisan ayının 20 sine kadar da muhtasar beyannamesinin verilmesinin icap etmesi karşısında, komanditer ortakların kâr paylarının da şirketin faaliyet yılında elde edilmiş kabul edilmesi gerekir.

Öbür taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak 5 yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere, vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki tekemmülü ile doğacağı cihetle şirketin 1967 faaliyetinden doğan, komanditer ortağın kâr payının vergilendirilmesi için, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu yıl olan şirketin 1967 faaliyet yılını takip eden yıl başından itibaren 5 yıllık tarh ve tebliğ zaman aşımı 31.12.1972 tarihinde dolmuş bulunmaktadtr.

Matrahın takdiri için 15.11.1973 tarihli inceleme raporuna dayanılarak 23.11.1973 tarihinde takdir komisyonuna müracaat edildiğine göre, olayda 5 yıllık tarh ve tebliğ zaman aşımı vardır.

1137 sayılı Kanunun yayınlanmasından önce mali kaza mercilerince, komandiğer ortakların kâr paylarının şirketin faaliyet yılını takip eden yılın geliri olarak kabul edilmiş olması, bu kanunun yayımından sonrada, bu kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlerin hepsinin aynı görüş ve aynı gerekçe ile karara bağlanmasını gerektirmez. Aksi görüş, aynı kanun maddesine göre aynı tarihte verilen ve fakat eski döneme ilişkin olması nedeniyle başka, sonraki dönemlere ilişkin olması nedeniyle başka türlü karara bağlanmak suretiyle, aynı zamanda iki ayrı içtihad doğmasına yol açar ki, bu durum ne hukuken, ne de mantiken tecviz edilemez.

Bu yönden kanunun önce başka türlü anlaşılması ve uygulanmış olması bütün olayların o yanlış uygulamaya uydurulmasını zorunlu kılmaz.

Bu nedenle, komanditer ortağın 1967 takvim yılı menkul sermaye iradının 1968 takvim yılı menkul sermaye iradı kabul edilerek karar verilmesi yerinde değildir. 1967 takvim yılı menkul sermaye iradının 5 yıllık tarh ve tebliğ zaman aşımı 31.12.1972 tarihinde dolmuştur. Bu tarihten sonra yapılan tarh ve tebliğ mevzuata uymadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlunun Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre komandit şirketlerin komanditer

ortaklarının elde ettikleri kazançların menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmış olup, menkul sermaye iratlarında ise elde etme ilgililerine nakten ve hesaben ödeme yapılmasıyla elde edilmiş sayılacağına göre, olayda şirket kayıtlarında görülmeyen kâr payından dolayı tarhiyat yapılamayacağından dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketin ihtilaflı yılda ortaklarına kâr dağıtmadığı, bu hususun mükellerce beyanname verme süresi içinde vergi dairesine bildirerek ayrıca kâr dağıtımı için mahkemeye başvurduğu dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere her türlü yasal yollara başvurulmasına rağmen ihtilaflı yılda payına isabet eden kâr payını nakten ve ve hesaben elde edemediğini belgeleyen davacı adına vergi salınmasında isabet görülmemiştir.

Davanın sözü geçen nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14.12.1976 günlü ve 1976/2767 sayılı kararının bozulmasına, salınan verginin re' sen terkinine 2.2.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/1196
Karar No : 1978/7

Özet : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 81 inci maddesinde gayrimenkuller için kullanılan satın alma deyimi, Türk Medeni Kanununun 633 ve 634 üncü maddeleri gereği olarak resmi biçimde yapılan akitler üzerine gayrimenkul mülkiyetinin tapu siciline tescili anlamındadır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Ayvalık Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 takvim yılındaki gayrimenkul satışından elde ettiği geliri arızi kazanç olarak ihtirazi kayıtla beyan eden müvekkili adına salınan gelir vergisini; ihtilaf konusu gayrimenkulün 11.1.1970 tarihinde düzenlenen adi senetle satın alındığı, alım işleminin 28.4.1974 tarihinde tapuya tescil edildiği ve 6.2.1974 tarihinde resmi senetle satıldığı hususlarının ihtilafsız bulunduğu, Türk Medeni Kanununun 634. maddesine göre mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olamıyacakları gibi aynı kanunun 633. maddesinde de gayrimenkul mülkiyetinin tapu siciline tescil ile intikal edeceğinin belirtildiği, alıcı ve satıcı arasında özel şekilde düzenlenen gayrimenkul satış senedinin resmi senet olarak kabülüne imkân bulunmadığından Gelir Vergisi Kanununun 81/1. maddesi uyarınca yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçeleriyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.12.1976 günlü ve 1976/2721 sayılı kararının, söz konusu gayrimenkulün 11.1.1970 tarihinde adi senetle satın alındığı ve parasının nakden ödendiği, dolayısıyle iktisadi tasarruf hakkının bu tarihte elde edildiği, resmi şeklin sadece şekil şartı olduğu, muamelenin özüne etkili olamıyacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yükümlü, adına salınan gelir vergisine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, tarhiyata konu taşınmaz malın 11.1.1970 tarihinde satın alındığı iddia edilmekte ise de; bu taşınmazın 28.4.1970 tarihinde tapuya tescil edilmiş olduğu ve 6.2.1974 tarihinde de satıldığı anlaşıldığı cihetle, Medeni Kanunun 633. ve 634. maddeleri hükümleri ile 193 sayılı Kanunun 81. maddeleri hükümleri muvacehesinde dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81/1. maddesine göre vergiyi doğuran olay kısaca, satın alınan bir gayrimenkulün dört yıl içinde satılması hususudur. Olayda vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak için gayrimenkulün mükellef tarafından satın alınma ve satış tarihlerinin saptanması gerekmektedir. Borçlar Kanununun 182. maddesinde umumi olarak satım akdi «satım bir akittir ki onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder» denilmektedir. Açıkça görüldüğü gibi tanım, satıcının malı teslim borcu ile alıcının mal bedelini ödeme borcu üzerine kurulmuş bulunmaktadır. Her ne kadar gayrimenkul satışının ve satış vaadinin muteber olabilmesi için resmi senede raptedilmesi Borçlar Kanununun 213. maddesinde şart koşulmakta ise de bu tamamiyle bir şekil meselesi olup taraflar arasındaki ihtilafların hallinde ve üçüncü şahısların haklarının korunmasında bir delil sistemine gereksinme duyulmasındandır. Dolayısıyla muamelenin özüne etkili değildir. Zira bütün sakıncaları göze alındığında resmi şekil şartına riayet etmeden bir gayrimenkul haricen satın alınabileceği gibi tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin de satıldığı bir gerçektir.

Kaldı ki kanunen yasaklanmış faaliyetlerden elde edilen gelirin dahi vergilendirildiği vergi vukukunda muamelenin ekonomik yönü önemli olup Gelir Vergisi Kanununun 81/1. maddesindeki 4 senelik sürenin başlangıç ve bitim tarihlerini medeni hukukun katı şekil şartlarına bağlamak vergi hukuku prensipleriyle bağdaşmaz.

Diğer taraftan Dairemizin muhtelif kararlarıyla (Örneğin E: 1975/2256, K: 1976/1422 sayılı karar) gayrimenkul satışlarında satıcı yönünden vergiyi doğuran olayın iktisadi tasarruf hakkının devri tarihinde meydana geldiği kabul edildiğinden, akdin diğer tarafı olan alıcı yönünden bu prensipten ayrılarak iktisap için Medeni Kanunun şekil şartlarının aranılmasında isabet yoktur.

Bu nedenlerle, mükellefin 11.1.1970 tarihinde söz konusu gayrimenkulün iktisadi tasarruf hakkını elde edip etmediği, iddia ettiği gibi gayrimenkulün satın alma bedelini bu tarihte ödeyip ödemediği araştırılarak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 1414 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 10.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/3202
Karar No : 1978/519

Özet : Yıl içinde yapılan emtia alışları nedeniyle satıcılar tarafından yıl sonunda toptan yapılan iskontoların muhasebeleştirilmiş olması ve bu iskontoların yıl sonundaki emtia mevcuduna isabet eden kısmının bu emtianın maliyetine yansıtılmış olması yasaya uygundur.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; yıl sonu emtia mevcudunu noksan bedelle değerlendirdiği tesbip olunan davalı adına payı oranında salınan gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14.6.1977 günlü ve 1977/1006 sayılı kararının; dönem sonu mal mevcudunun bir kısmının, fatura alış fiatının altında değerlendirildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 259, 262 ve 274 ncü maddeleri karşısında emtianın en az faturadaki satınalma bedeli ile değerlendirilmesi gerektiği, iskontoların maliyete bir etkisi olamayacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : ..... kollektif Şirketinin 1972 yılı hesaplarının incelenmesinde firmalardan pil ve tuhafiye emtiaları satın alınırken şirket lehine yapılan iskonto ve pirimlerin emtianın değerlendirilmesinde nazara alınarak maliyet bedelinin satın alma bedelinin noksan değerlendirildiği saptanarak resen tarhiyat yapılmış ise de;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 274. maddesine göre satın alınan emtianın maliyet bedeli ile vergilendirileceği ve 262. maddeye göre de maliyet bedelinin iktisadi bir kıymetin elde edilmesi veya değerinin arttırılması suretiyle yapılan ödemelerden ve bunlara ilişkin giderlerden oluşturulduğu cihetle sene sonu mevcutlarından peşinat iskontoları ile pirimlerin düşünülmesinde bir sakınca bulunmadığından bu nedenlerle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden vergi dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yagmurlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden davalının ortağı bulunduğu kollektif şirketin, ihtilafa konu teşkil eden iskontoları yevmiye defterinin 333 üncü maddesiyle muhasebeleştirildiği anlaşılmış olup, bu iskontoların sene sonu emtia mevcudunun değerlendirilmesinde dikkate alınmasında kanuna aykırılık olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 274 üncü maddesinde, emtianın maliyet bedeli ile değerleneceği ve yine aynı kanunun 262 nci maddesinde de, maliyet bedelinin; iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması için yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade edeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümler karşısında, yıl içinde yapılan emtia alışları nedeniyle satıcı firmalar tarafından davalının ortağı, bulunduğu şirket lehine, yıl sonunda toptan yapılan iskontoların muhasebeleştirilmiş olması ve bu iskontoların yıl sonundaki emtia mevcuduna isabet eden kısmının bu emtianın maliyetine yansıtılmış olmasında, kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine 16.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/2738
Karar No : 1978/34

Özet : Kollektif şirketteki ortaklık hissesi devrinin hüküm ifade edebilmesi, anılan devrin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tescil ve ilan edilmiş olmasına bağlıdır .

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında ..... kollektif şirketinin % 50 hissesine sahip olan davalı, 1968 takvim yılında 1967 yılından gelen zararın % 95 ini mahsup etmesi nedeniyle davalı adına mahsup edilen fark üzerinden salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; ..... kollektif şirketinin % 50 hisseli ortağı olan mükellef, diğer ortak .....'ın % 45 hissesini 6.12.1967 tarihli noter mukavelesi ile 1.1.1967 tarihinden geçerli olmak üzere devraldığı ve ek protokolle de gelecek yıllara sari inşaatlardan doğacak kâr hisselerine karşılık olarak 337.193 lira ödenmesinin kabul edildiği anlaşıldığından Bahir Kobonbay'ın % 45 hissesini 1.1.1967 tarihinden geçerli olmak üzere kâr ve zararı ile devralan mükellefin 1967 yılından gelen zararı 1968 yılı kazancından % 95 nisbetinde mahsup etmesinin kanuna aykırı bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 28.2.1977 günlü ve 1976/3911 sayılı kararının; ortaklar arasındaki özel mukalevelelerin vergi dairesini bağlamıyacağı ileri sürülerek ve dilekçede yer alan diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşılmazlık ödevlinin ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1967 yılında uğradığı zararın % 50 sini mi yoksa % 95 inin mi, mahsup edileceğine ilşkindir.

Ödevli 1966 yılından beri % 50 oranında ortak olduğu ..... kollektif şirketinin diğer ortağı, 6.12.1967 gününde 1.1.1967 tarihinden geçerli olmak üzere bir bedel karşılığında % 45 ortaklığı ödevliye devrettiği anlaşıldığından 1967 yılından devren gelen zararın 1968 yılı kazancından % 95 nisbetinde mahsunun gerektiğin-

den dava konusu karar yerinde görüldüğünden mesnetsiz vergi dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 157 ve 201 inci maddelerinde ortaklık hissesinin devri ancak ticaret siciline tescil ve ilanı ile mümkün olacağı hükme bağlandığı cihetle, noter senedi ile devredilen ortaklık hissesi nazara alınarak zarar mahsubunun kabulünde yasaya uyarlık bulunmadığından davanın kabulü düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 157 nci maddesi, kollektif şirketi kurucularına, şirket mukavelesinin noterlikçe tastikli bir suretini, tastik tarihinden itibaren onbeş gün içinde şirtek merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tevdi ile şirketin tescilini talep etme, 201 inci maddesinin birinci fıkrası ise bir ortağın şirketten çıkması halinde, ortaklara keyfiyeti tescil ve ilan ettirme mecburiyeti yüklemiş, sözü edilen 201 inci maddenin üç numaralı fıkrasında, bir ortağın şirketten çıkmasının üçüncü şahıslara karşı ancak tescil ve ilan tarihinden itibaren muteber olacağını, dört numaralı fıkrasında da çıkan ortağın, keyfiyetin ilân tarihine kadar vukubulan şirket muamelelerinden üçüncü şahıslara karşı mesul olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, kollektif şirket ortaklarından % 50 hisseye sahip bir ortağın % 45 hissesini diğer ortağa noter senedi ile 6.12.1967 tarihinde 1.1.1967 tarihinden geçerli olmak üzere devrinin hüküm ifade etmesi ve üçüncü şahısları bağlaması, ancak yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca ticaret siciline tescil ve ilanı ile mümkün olmaktadır.

Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi de, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağını öngörmüştür.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ortaklık hissesinin devri, tescil ve ilân edilmeden hüküm ifade etmiyeceği gibi, ortaklar arasındaki üzel mukavelelerde vergi dairesini bağlamıyacağından 6.12.1967 tarihinde düzenlenip gerive yürütülmek suretiyle 1.1.1967 den geçerli olacağı kabul edilen mukavele hükümlerine dayanılarak hisse devralan ortak tarafından 1967 yılı için % 95 hisse üzerinden yapılan zarar mahsubunun kabulü suretiyle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 28.2.1977 günlü ve 1976/3911 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın resen tastikine 12.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/198
Karar No : 1978/133

Özet : Yatırım indiriminden faydalanan kurum kazancının gerçek kişiler olan ortaklara dağıtılması halinde, dağıtılan kâr paylarının gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerekir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davanın Özeti : 1974 takvim yılında ortaklara dağıtılan kâr paylarının stopaja tabi tutulmadığı iddiasıyla müvekkili şirket adına resen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 8/5 inci maddesi, Gelir Vergisi Kanunun yatırım indirimi istisnasına ilişkin hükümlerinin sermaye şirketleri hakkında da uygulanacağını hükme bağlamış olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96/1 inci maddesinde menkul sermaye iratlarının gelir vergisi tevkifatına tabi olduğu belirtilmiş ve yatırım indirimi istisnasından yararlanan kurumların, dağıtacakları menkul sermaye iratlarının yatırım indiriminden yararlanılmasından doğan kısmın kesintiye tabi tutulamıyacağına ilişkin bir hüküm vaz edilmediği nedeniyle, ortaklara dağıtılan meblağın menkul sermaye iradı olarak vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.9.1976 günlü ve 1976/1735 sayılı kararının; müvekkili şirketin yatırım indirimi istisnasından yararlanması nedeniyle kendi ortaklarına Ticaret Hukuku bakımından dağıtmaya ve ödemeye mecbur bulundukları kâr paylarından stopaj yapılamıyacağı, Maliye Bakanlığı ile Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu görüşününde bu yönde olduğu, dağıtılan bu kâr payları stopaja tabi tutulsa dahi, müvekkili şirketin kâr dağıttığı ortaklarından bir kısmının hükmi şahıslar olduğu iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye göre tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisini ter-

kin eden itiraz komisyonu kararını bozarak tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünü, yatırım indiriminden yararlanılarak sağlanan kâr paylarının stopaja tabi olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin birinci bendinin (C) fıkrasında sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerde kâr paylarının menkul sermaye iradı kabul edildiği, yatırım indirimi uygulanmak suretiyle tesbit edilip dağıtılmasına karar verilen kâr paylarını da menkul sermaye iradı niteliğinde olduğu bu nedenle tevfikata tabi tutulmasının zorunlu olduğu, diğer yönden anılan Kanunun 96. maddesinde de yatırım indirimini düzenleyen maddelerde yatırım indiriminden yararlanılarak sağlanan kâr paylarının ortaklara dağıtılması sırasında stopaja tabi tutulmayacağına dair bir hüküm de bulunmadığı cihetle tarhiyatı tasdik eden dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Danıştay içtihatları da bu yönde gelişmiştir.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yatırım indiriminden faydalanan kurum kazancının ortaklara dağıtılması halinde, dağıtılan kâr paylarının gelir vergisi tevkifatına tabi tutulup tutulamıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerde, kâr paylarının menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasının son bendinde, Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin hükümlerinin sermaye şirketleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiş ise de, ne bu madde hükmünde, ne de Gelir Vergisi Kanunun, menkul sermaye iratlarında ve dağıtılmayan kurum kazançlarında vergi tevkifatına ilişkin 96 ıncı maddesinin 1 numaralı bendinde, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kurum kazançlarının bu madde hükmüne göre tevkifata tabi tutulmayacağı yolunda bir hüküm getirilmemiştir. Ayrıca yine Gelir Vergisi Kanununun ikinci kısmına 202 sayılı Kanunla eklenen 8 inci bölümde yer alan ek 1 inci maddede ticari ve zirai kazançları üzerinden ver-

giye tabi yükümlülerin (Adi, Koll. ve Adi Komandit Şirketler dahil) yaptıkları yatırımların ilgili kazançlarından indirileceği hükmü yer almış, fakat bu hüküm içinde menkul sermaye iratlarına yer verilmediği gibi, Gelir Vergisi Kanununun menkul sermaye iratlarının vergilendirilmesine ilişkin 75 inci maddesinde de, bu hususta bir istisna hükmü yer almamış, aksine; kaynağı ne olursa olsun aşağıda yazılı iratların menkul sermaye iradı olduğu belirtildikten sonra 1 numaralı bentde de; hernevi hisse senetlerinin temettüleri sayılmıştır.

Hal böyle olunca kurumlar için getirilmiş bulunan istisna hükümlerinin, ortaklara uygulanmasına olanak bulunmamakta ve yatırım indiriminden yararlanarak sağlanan kâr paylarının ortaklara dağıtılması sırasında vergi tevkifatına tabi tutulması zorunlu olmaktadır.

Ancak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 1 numaralı bendinin başlangıç fıkrasına göre kâr payları gerçek kişilere ödendiğinde vergi tevkifatına tabi olacağı, davacı kurumun ihtilâflı yılda kâr payı dağıttığı ortaklardan bir kısmının hükmi şahıslar yani tam mükellefiyete tabi kurumlar olduğu ve bunlara dağıtılan kâr payları vergi tevkifatına tabi tutulamayacağı cihetle, bu durum nazara alınmaksızın verilen kararda kanuni isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı kurumun gerçek kişi olan ortaklarına ödenen kâr paylarının tesbit edilerek sonucuna göre yeniden karar verilmesi için dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.9.1976 günlü ve 1976/1735 sayılı dava konusu kararın bozulmasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/2146
Karar No: 1978/868

Özet: Vergiye tabi gayrimenkul sermaye iradı yılda 10.000 lirayı aşan yükümlünün yıllık beyannamesine dahil ettiği yargı ödeneklerinin, anılan beyanname dışında düşünülerek muhtelif ücret ödemesi olarak ayrı vergilendirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 1.3.1974 - 31.12.1974 dokuz aylık devre için ödenen maaşın % 50 oranındaki yargı ödeneklerinin sair gelir ve maaşlarıyla birleştirilerek vergilendirilmesi nedeniyle doğan fazla gelir vergisi kesintilerinin düzeltme yoluyla iadesi talebini reddeden vergi dairesi işlemine karşı şikâyet yoluyla yaptığı müracaatın; gayrimenkul sermaye iratları nedeniyle gelirlerini 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87. maddesi uyarınca yıllık beyannamede toplayan mükellefin beyanı üzerine tahakkuk yapıldıktan sonra yargı ödeneklerinin yeniden ele alınıp müstakil vergilendirilmesine ve doğacak vergi farklarının iadesine imkân olmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 6.5.1977 günlü ve GEL: G.V.K./-2-2171+4692/28291 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; bürüt maaşın % 50 si tutarındaki yargı ödeneğinin muhtelif ücret ödemesi olduğu ve bu nedenle ayrı vergilendirilmesi gerektiği, hernekadar yıllık gayrimenkul sermaye iradı geliri 16.000 lira ise de, yılda 21.000 lira kira ödediğinden, birleştirmenin ayrıca bu bakımdan hakkaniyete de aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kanuni dayanağı bulunmayan davanın usul ve esastan reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Danıştay ve Sayıştay Genel Kurullarının teessüs etmiş içtihadlarına göre hâkimlik maaşından ayrıca verilen % 50 hâkim ödeneğinin ayrı müstakil bir vergi matrahı olarak kabulü suretiyle vergilendirilmesi lazım geldiği cihetle, savcılık mesleğinde bulunan vergi ödevlisinin almakta olduğu hâkim ödeneğinin diğer gelirleriyle toplanması suretiyle bulunan vergi matrahı üzerinden salınan verginin düzeltilmesi isteğinin reddi yolunda tesis edilen Maliye Bakanlığı işleminin iptali düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu işlemin ipalini sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ihtiyari toplama ve beyan başlıklı 87. maddesinde «Tam mükellefiyette, vergiye tâbi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplamı 10.000 lirayı aşmıyan mükelleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile vergisi kesilmiş bulunanları beyannameye ithal etmeleri ihtiyaridir.» denilmektedir.

Bu madde hükmüne göre, gayrisafi tutarı 10.000 lirayı aştığında ihtilaf bulunmayan mükellefin gayrimenkul sermaye iratları nedeniyle verdiği beyannamesine vergisi tevkif yoluyla kesilmiş olan maaş ve ödeneklerinin ithal edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Durum bu olunca beyannameye dahil ve yıl içerisinde vergisi tevkif yoluyla ödenen ücretler arasında yer alan yargı ödeneklerinin yıllık beyanname dışında mütalâa olunarak muhtelif ücret ödemesi olarak ayrı vergilendirilmesine ve bu yolla ilgiliye vergi iadesi yapılmasına yasal imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine 13.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/1741
Karar No: 1978/353

Özet: Türk Ticaret Bankası Emekli Sandığı Vakfına, tesis senedinin 9/A maddesi gereğince devredilen damga pulu satışı beyiyeleri Türk Ticaret Bankası A. Ş. nce vergi matrahından indirilemez.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda Türk Ticaret Bankası A.Ş. Mensupları Emeklilik Sandığı Vakfına, tesis senedinin 9 uncu maddesinin (A) bendi gereğince bankanın veya bankaca yetkili kılınmış personelin her çeşit pul satışlarından alınan satış aidatlarının devredilerek vergi matrahından indirilmesinin kabul edilmemesi nedeniyle ikmalen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; yapılan inceleme sonucunda Türk Ticaret Bankasının muhtelif şubelerince satışı yapılan damga pulları nedeniyle Maliyeden tahsil olunan aidatın önce tahsilat kalemleri arasına intikal ettirildiği ve sonradan mezkûr gelirin, gider vergisi düşüldükten sonra bakiyenin banka emekli sandığına devredildiği, işverenin Sosyal Sigortaya iştirak payı kanunun öngördüğü asgari düzeyde ve temel prensipler dairesinde tesbit ve tayin edildikten sonra, gene aynı gayeye tahsis edilmek üzere işverenin, temel prensipler dışında farklı bir iştirak payı taahhüdünde bulunmasının da mümkün olacağı ve iştirak payının çalışanların gelirine bir nisbet dahilinde bağlamak mecburiyetinden bahsedilemiyeceği, yasal olarak tayin edilen asgari nisbetin üstündeki işveren iştirakinin prim niteliğinde sayılmıyacağına dair bir hüküm de mevcut olmadığı, esasen Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi ile anonim şirketlerin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve idame ettirilmesi maksadıyla akçe ayırabilecekleri, yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer malların şirket mallarından ayrılarak bunlara Medeni Kanun hükümlerine göre bir tesis meydana getirileceği hükme bağlandığına göre, Türk Ticaret Bankası Emekli Sandığı Vakfına, tesis senedinin 9/A maddesi gereğince devredilen damga pulu satışından elde edilen gelirin vergi matrahından indirilmesinde yasalara aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle

terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.12.1976 günlü ve 1976/3081 sayılı kararının; damga pulu satışı ruhsatnamesinin banka adına düzenlendiği, alış ve satışları bankaca yapıldığı cihetle mezkûr pul satış aidatlarının bankaya ait bir gelir niteliğinde olup bankanın gelirleri arasına ithali gerekeceği, tesis senedine konulan bir hükümle gelirin vakfa devrinin banka gelirinin tahsisi anlamı taşıyacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun davanın yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Kurumlar Vergisi matrahının hesabında Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanunun 40 ıncı maddesinde yazılı giderlerin nazara alınacağı, mezkûr 40 ıncı maddenin 2 nci bendinde yazılı sigorta primlerinin ve emekli aidatlarında matrahın hesabında nazara alınacak giderlerden olduğu, vergi ödevlisi bankanın vakıf tesis senedinin 9/A maddesi gereğince banka emekli sandığına devrettiği pul gelirinin de sigorta primi addedilerek vergi matrahından düşülmesinin madde kapsamını zorlamak suretiyle maddenin lâfız ve ruhuna aykırı bir hareket olacağı düşünülmeden, banka emekli sandığına devredilen pul gelirlerinin kanun gereğince ödenen sigorta primi veya emekli aidatına benzetilmesi suretiyle ve banka için kanuni bir gider addedilerek vergi matrahından düşülebileceği sebebiyle ihtilâflı vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararının isabetsizliği görülmekle, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Ertem ile davalı vekili Av. .... dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre kurulmuş Türk Ticaret Bankası Emekli Sandığı Vakfı tesis senedinin 9/A maddesi gereğince verilen damga pulu satış beyilerinin davalı kurumca vergi matrahından indirilip indirilmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nolu bendinde, hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibade giderlerinin, tedavi ve ilaç giderlerinin, sigorta ve emekli aidatlarının, 28 inci maddede yazılı giyim giderlerinin safi kazancın tesbit edilmesi için indirilecek giderler arasında sayılmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda belirtilen sosyal sigorta primleri, birlik, nisbilik ve genellik gibi üç temel prensibe dayanmaktadır. Bu prensipler kar-

şısında sosyal sigortalar veya muadili sosyal güvenlik tesislerinde primlerin açıklanan prensipler dışında tesbiti Sosyal Sigortalar Kanununun esaslarına aykırı düşer. Nitekim davalı banka vakıf senedinin 8 inci maddesinin (B) ve (C) bendinde mensupları için belirli ve değişmeyen nisbette prim ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Vakıf senedinin 8 inci maddesinde belirlenen % 16 nisbetindeki primlerin dışında, açıklanan prensiplere uymayan, miktarı bankanın faaliyetine bağlı olarak azalıp çoğalabilen gayri muayyen pul beyiye aidatının, vakfa devri nedeniyle gider olarak kabulüne, Gelir Vergisi Kanununun 40 ncı maddesinin 2 nolu bendi hükmü karşısında imkân yoktur.

Öteyandan, damga pulu satış ruhsatnamesinin banka adına düzenlenmesinin ve satışların bankaca yapılmasının, pul beyiye aidatının bankaya ait bir gelir olduğunu ortaya koymakta olup, banka senedindeki bir hükme istinaden mezkûr meblağların vakfa devri banka gelirinin tahsisi anlamını taşımaktadır.

Türk Ticaret Bankası Emekli Sandığı Vakfına emsali sigorta kurumlarındakini aşan nisbette prim ödeyen ve Gelir Vergisi Kanununun 40/2 nci maddesine göre vergi matrahından indiren kurumun, bu prim dışında belli bir nisbeti olmaksızın kaynak temini için bıraktığı pul beyiye aidatının sigorta primi niteliğinde kabulü ile vergi matrahından indirilmesi gerektiği yolundaki Temyiz Komisyonu kararında kanuni isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.12.1976 günlü ve 1976/3081 sayılı kararının bozulmasına, Avukatlık Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi uyarınca takdir edilen 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8.2.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinin yüklediği mecburiyete dayanılarak mensuplarının sosyal güvenliğini sağlamak gayesi ile kurulan ve tesis senedi de Çalışma Bakanlığınca onanıp mahkemece tastik ve tescil edilen Türk Ticaret Bankası Emekli Sandığına, tesis senedinin 9/A maddesi uyarınca devredilen damga pulu beyiyelerinin Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesine istinaden gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

MALÎ DENGE VERGİSİ

DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1978/5
Karar No: 1978/838

Özet: Gayrimenkul satışı nedeniyle emlak alım vergisi matrahı üzerinden ödenen mali denge vergisinin, yıllık beyannamede gösterilen kurumlar vergisi matrahı üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden mahsubuna 1598 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmü karşısında olanak yoktur.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul satışı nedeniyle ödenen mali denge vergisinin, bu satışlardan kurum kazancının bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan mali denge vergisinden mahsubu kabul edilmeyerek davalı adına 1972 takvim yılı için salınan mali denge vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin, 18.12.1974 günlü ve 1974/3297 sayılı kararının; mali denge vergisi mahsubunun kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmesi halinde mümkün olduğu, ihtilaf konusu olayda ise emlâk alım vergisi için ödenen mali denge vergisinin kurum kazancı için hesaplanan mali denge vergisinden mahsubu olanağı bulunmadığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'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.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde kesinti suretiyle vergilendirilecek ödeme ve istihkakları sayılmış, 7 nci maddesinde de mali denge vergisine uyruk tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları koşuluyla, gelir ve kurumlar vergisi mükellef-

lerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceği kabul edilmiştir.

İhtilaf konusu olayda içinde emlâk alım vergisine ilişkin olarak değer üzerinden tahakkuk ettiği maliyeti yükselttiği için gider kaydedilmesi yerindedir. Ancak kesinti suretiyle ödenmediğinden ve ihtilâflı vergi ayrı mükellefiyetle alakalı bulunduğundan yukarıda anılan 7 nci madde hükmüne göre, kazanç üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden mahsubu olanağı bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; gayrimenkul satışı nedeniyle emlâk alım vergisi matrahı üzerinden ödenen mali denge vergisinin, bu satıştan doğan kurum kazancının bildirilmesi nedeniyle verilen beyannamede hesaplanan mali denge vergisinden mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ncı maddesinin 6 numaralı bendinde, işletme ile ilgili olmak kaydıyla, bina, arazi, gider, istihlâk vergileri, damga ve belediye resimleri, harçlar ve kaydiyeler gibi vergi resim ve harçların safi kazancın saptanması sırasında gider olarak nazara alınacağı öngörülmüştür. Öteyandan 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun birinci maddesinde yükümlülere ilişkin durumlar belirtildikten sonra son fıkrasında bu yükümlülüğün, vergi yükümlüsü tarafından ödenmesi veya sorumlusu tarafından kesilmesi suretiyle yerine getirileceği, 2 nci maddesinde, hangi ödeme ve istihkakların kesinti suretiyle vergilendirileceği sayılmış, 7 nci maddesinde ise mâli denge vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların yıllık beyannamede gösterilmiş bulunması koşulu ile gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme tutarından mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, yasa hükümlerinden mâli denge vergisi yükümlülüğünün bizzat ödeme veya sorumlu tarafından kesinti yapılması yoluyla yerine getirileceği, ancak istihkaklardan kesinti suretiyle tahsil edilen vergilerin, sözkonusu istihkakların da dahil olduğu gelir beyanı üzerine tahakkuk eden vergilerden mahsubu kabul edilmiştir. Kanun, aynı şahsa ait olsa da, ayrı mükellefiyetler nedeniyle ödenen mali denge vergilerinin birbirine mahsubuna cevaz vermemektedir.

Yıl içinde gayrimenkul satışı sebebiyle emlâk alım vergisi matrahı üzerinden ödenen mâli denge vergisinin, yıllık beyannamede gösterilen kurumlar vergisine tabi matrahtan hesaplanan mâli denge vergisinden mahsubuna, 1958 sayılı Kanunun sözü edilen 7 nci maddesi hükmü karşısında imkân bulunmamaktadır. Gayrimenkulün intikali sırasında satıcı tarafından ödenen mâli denge vergisi tutarı, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 6 numaralı bendi uyarınca, ancak, gelir veya kurumlar vergisi matrahının tesbiti sırasında bir masraf unsuru olarak nazara alınabilir.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 18.12.1974 günlü ve 1974/3297 sayılı kararının bozulmasına, salınan verginin re'sen tasdikine 9.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/1820
Karar No : 1978/863

Özet : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzeltme ile ilgili hükümleri mali denge vergisi yönünden de geçerlidir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bilgi işlem makinalarını kiraya vermek ve satmakla uğraşan dar mükellefiyete tabi müvekkili kurumun 1973-1974-1975 yıllarında elde ettiği gelirden Mali Denge Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin (C) bendi uyarınca stopaj yolu ile kesilen mali denge vergisinin, ilgili yıl içinde beyan edilen kurum kazancı üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden fazla olan kısmının iadesi yolundaki isteğin; kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden, yıl içinde Mali Denge Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin (C) bendine göre kesilen mali denge vergisinin mahsup edilmesi gerekmekte ise de, mahsuptan sonra mükellef lehine bir fark doğarsa, bu farkın iade edileceğine dair 1598 sayılı Kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, arta kalan 4.681.428.16 lira mali denge vergisinin iadesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Maliye Bakanlığına 29.4.1977 gün ve GEL : 2533001-34-192/26892 sayılı yazı ile tesis olunan işlemin, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 2, 6 ve 7 nci maddeleri hükümlerine göre kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden yıl içinde stopaj yoluyla tahsil olunan mali denge vergisinin mahsup edilmesi gerekeceği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden yıl içinde kesilen vergilerin tenzilinden sonra kalan mali denge Vergisinin iadesi isteğinin reddi suretiyle Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğinden doğmuştur.

1598 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile, dar mükellef olarak kurumlar vergisine tabi kurumların adı geçen kanunun 2 nci maddesinin (C) bendi gereğince kesilen kesinti miktarlarının vergiye tabi kazanç ve iratlarının beyannameye dahil edilmeleri şartıyla beyannameye nazaran tahakkuk edecek olan mali denge vergisin-

den mahsup edileceği kabul edildiğine ve bu tarzda yapılan işlem sonucu davacı **lehine bir fark doğduğuna** göre bu farkın iadesi gerekir. Zira 1598 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle öngörülen mahsup işlemi yapıldığından mali denge vergisi bakımından ödenecek bir miktar kalsa ödemenin yapılacağı tabii bulunduğu, ödevli lehine bir fark doğduğu takdirde de iade edilmesinin gerektiği mahsup kelimesinin kapsamı içinde bulunduğu cihetle, kanunda iade hususunda açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesine dayanan işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde dar mükellefiyete tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanununa göre kurumlar vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratlarının mali denge vergisine tabi tutulacağı, 7 nci maddesinde ise, mali denge vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyla gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceği belirtilmiş bulunduğundan, kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen matrah üzerinden hesaplanan mali denge vergisinden yıl içinde Mali Denge Vergisi Kanununa göre kesilen mali denge vergisinin mahsup edilmesi ve lehine doğan farkın iadesi gerekeceği cihetle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere Vergi Usul Kanunu hükümlerinin bu kanun hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve 113 üncü maddesinde vergi hatalarının yükümlülerin başvurması ile de ortaya çıkarılabileceği ve 120 nci maddesinde de hataların yükümlü aleyhine yapılmış olduğunun ortaya çıkması halinde fazla verginin terkin ve tahsil olunmuş ise yükümlüye reddolunacağı hükme bağlanmıştır.

Mali Denge Vergisi Kanununun matrahı belirleyen 6 ncı maddesinin (C) bendinde, ikinci maddenin (C) bendine göre yapılacak mali denge vergisi kesintisinde matrahın, bu kazanç ve iratlardan Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılacak kurumlar vergisi tevkifatına matrah olan miktar olduğunun belirtilmiş bulunması karşısında, olayda sözü geçen madde ile belirlenen % 3 oranına göre hesaplanan vergiden daha fazla alındığı davalı bakanlıkça da kabul edilen 4.681.428.16 lira tutarındaki mali denge vergisinin, geri verilmesi isteğinin, özel kanunda fazla alınan vergilerin geri verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü ile Maliye Bakanlığının 29.4.1977 günlü ve GEL-2533001-34-192/26892 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptaline takdir olunan 900 lira

vekâlet ücreti ile müfredatı aşağıda yazılı (120) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.3.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1598 sayılı Kanunun «mahsup» başlıklı 7 nci maddesinde «mali denge vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarı, bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyla gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirilir» hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun «Mahsuplar» başlıklı İkinci Bölümünde de; madde 121 de mahsup fazlasına bir yıl içinde müracaat şartıyla iade edileceği belirtilmiş ,madde 122 de ise götürü ücret vergisinin mahsubundan söz edilerek fazlasının iadesine yer verilmemiştir. Mükerrer madde 122 de bina ve arazi vergilerinin hangi usullerle mahsubedileceği açıklanarak iadeden söz edilmemiştir. Madde 123 de yabancı memleketlerde ödenen vergilerin mahsubunu çeşitli durumlarda nasıl yapılacağı belirlenmiştir.

Bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, «Mahsup» kelimesinin, vergi kanunlarımıza göre mutlak surette fazla kesintilerin iadesini içermediği sonucuna varılmaktadır. İadeler için daima bir şekil ve süre öngörülmektedir. Olayımızda olduğu gibi, iadeye ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde sadece kesilen vergilerin indirilmesiyle yetinilmesi gerekir. Yine bu hallerde hesap hatasından söz edilerek geçmiş yıllara ilişkin mahsup fazlasının düzeltme yoluyla ret ve iadesinin mümkün olamayacağı kanısındayım.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, aksi yolda verilen ekseriyet kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/743
Karar No: 1978/897

Özet: Ölüme bağlı tasarrufla kurulan ve kuruluşu asliye mahkemesinde onanan vakfa ait otel binası için mahkemece takdir olunan değer üzerinden amortisman ayrılması gerekir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 takvim yılında vergi değeri üzerinden ayrılması gereken amortismanı vakfın mahkemece tesbit edilen değeri üzerinden ayırdığından dolayı müvekkili adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Vergi Usul Kanununun özel haller başlığı altındaki 289 uncu maddesinin açık hükmüne göre, binalarda mahkemece takdir edilen bedel üzerinden amortisman ayrılması mümkün olmayacağı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27.10.1976 günlü ve 1976/2568 sayılı kararının; maliyet bedelinin bilinmemesi halinde binanın vergi değeri ile değerlendirilmesinin yasa hükmü olduğu, ancak vakfa vücut veren mahkeme kararıyla binanın bedelinin belirlendiği, belli olan bedel dururken, maliyet bedeli bilinmiyen binalar için uygulanan vergi değerinin esas alınamayacağı iddialarıyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Vasiyet yoluyla kurulan perapalas oteli tesisinin amortismanın hesaplanma tarzından doğan ihtilâfın incelenmesinde; mezkûr otelin amortismanının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun amortisman mevzu ile ilgili 313 üncü maddesinin atıfta bulunduğu birinci kısım maddeleri arasında bulunan ve maliyet bedeline göre değerlemeyi esas alan 262 nci maddeye göre hesaplanmasının gerektiği, vasiyet yoluyla ivazsız olarak intikal eden mezkür otelin maliyet bedelinin ise ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 270. mad

desine göre noter, tapu, mahkeme kıymet takdiri gibi harç ve giderler olabileceği anlatılan harç ve giderlerin çok üstünde olduğu tahmin edilen ve mahkemece 5.750.000 lira bedelin amortismana esas olmasının yerinde olmadığı, otel binasını vasiyet eden ..... 'in kayıtlarında yazılı 558.235.67 lira maliyet bedelinin de vergi dairesince amortismana esas alınmasının yerinde olmadığı, yukarıda anılan harç ve giderlerin toplamının amortismana esas alınmasının lâzım geldiği sebebile yeniden yapılacak incelemeye göre amortisman hesaplanarak vergi dairesi tarhiyatının miktar yönünden doğruluğunun tesbiti için Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Avukat ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Darülşafaka, Darülaceze ve Verem Savaş Derneği yararına müteveffa .... 'in ölüme bağlı tasarrufu ile kurulup asliye mahkemesince kuruluşu onanan vakfa ait otel binası için mahkemece takdir olunan değer üzerinden mi, yoksa vergi değeri üzerinden mi amortisman ayrılacağı, uyuşmazlığa konu olmaktadır.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 903 sayılı Yasa ile değişik 73 üncü maddesinde vakıf «başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisi» olarak tanımlanmış, 74 üncü maddesinde de, vakfın resmi senetle veya vasiyet yoluyla kurulacağı, vakfedenin ikametgâhının asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescili ile tüzel kişilik kazanacağı, vakfın tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklarının vakfa intikal edeceği, Mahkemenin vakfedilen gayrimenkulün vakıf tüzel kişiliği adına tescilini re'sen vederhal tapu idaresine bildireceğini belirtilmiştir. Bu hükme göre, bir malın (taşınır veya taşınmaz belli bir gayeye tahsis edilerek vakıf haline getirilebilmesi için vakfedenin ikametgâhı Asliye mahkemesinin tescil kararı gerekmektedir. Bu karar ile vakfedilen mal sahip değiştirmekte, ayrı bir kişilik kazanmakta ve yeni bir iktisadi değere sahip olmaktadır. Vergi Usul Kanununun 289 uncu maddesinin başlığında ise «Özel Haller» denmek suretiyle yasa koyucu tarafından taşınmazın değerinin hiç belli olmaması halinde vergi değerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Oysa davada vakıf haline getirilen otel binasının mahkemece takdir edilen bir iktisadi kıymeti mevcut olduğundan, anılan yasanın 289 uncu maddesindeki vergi değerinin esas alınmasına olanak bulunmamaktadır. Bu bakımdan otel binasının, mahkemece belli edilen değeri üzerinden değil de, vergi değeri ile aktife alınarak amortisman ayrılması gerekeceği yolundaki Temyiz Komisyonu kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davanın kabulüyle, dava konusu Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27.10.1976 günlü ve 1976/2568 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın nihai olarak terkinine, takdir edilen 200 lira ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 15.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/3061
Karar No: 1978/852

Özet: Vergiyi doğuran olayın oluşmasında taraf olan ve verdikleri ifadede bir çıkarı bulunmayan kişilerin yazılı ve sözlü açıklamalarının maddi delil olarak kabulüne ve bunlara dayanılarak ikmalen tarhiyat yapılmasına yasal engel yoktur.

Davacı : Nevşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden mükellefin oto satışlarının tamamı noter senedine ve faturaya dayandığı, matrah farkının ise alıcıların ifadesine başvurulmak suretyile tesbit olunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesine göre matrahın maddi delil ve kanuni ölçülere dayanılarak saptanması halinde ikmalen vergi salınabileceği, satışlar noter senedine ve faturaya istinat ettiğine, bir kısım alıcılarla mükellef arasında satış dolayısıyla icra yoluna baş vurulmak suretiyle davalı oldukları anlaşıldığına ve adı geçen kimselerin bu ifadelerine itibar etmek mümkün bulunmadığına göre, yalnız 2-3 alıcının ifadesi maddi delil kabul edilmek suretiyle matrah farkı tesbitinde isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 10.5.1977 günlü ve 1977/797 sayılı kararının; matrah farkının alıcı ifadelerine göre tesbitinde yasalara aykırılık bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu cezalı vergi hakkında ittihaz edilmiş olan itiraz komisyonu kararı gerekçesi itibariyle yerinde görülmekle, bu kararı bozarak uyuşmazlık konusu vergiyi resen nihai olarak terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına karar verilmesi düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesinde ikmalen vergi tarhı, herne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve maddi delillere ve kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tesbit olunan bir matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarhiyatı yapılmasını öngörmüş, ancak maddi kanıtların neler olduğu belirtilmemiştir. Matrahın açık ve seçik saptanmasına olanak sağlayan defter kayıtları gibi yazılı belgelerle birlikte şu veya bu şekilde verdiği veya vereceği ifadede bir çıkarı bulunmayan ve vergiyi doğuran olayın oluşmasında taraf olan kişilerin yazılı ve sözlü açıklamalarının maddi delil olarak kabulüne ve bunlara dayanılarak ikmalen tarhiyat yapılmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, maddi kanıt olduğu kabul edilen inceleme elemanı huzurunda alınan ifadelerin gerçeğe aykırı olduğu hususunda kanunen geçerli herhangi bir belge de ibraz edilmediğinden, ikmalen tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 10.5.1977 günlü ve 1977/797 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, salınan vergi ve cezanın resen tasdikine 13.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1977/659
Karar No: 1978/286

Özet: Blânço esasına göre tutulması gereken defterlerin işletme hesabı esasına göre tutulmuş olması matrahın resen takdirini gerektirir ise de, takdir sırasında diğer karine ve ölçüler yanında, sağlıklı olmadığı yolunda bir tesbit bulunmayan işletme hesabı esasındaki deftere de itibar edilmek gerekir.

Davacı : .....
Davalı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İşletme hesabı esasına göre defter tutmakta iken 1971 yılındaki iş hacmi 213 sayılı Kanunun 177 nci maddesindeki haddi % 20 oranında aşan yükümlünün aynı kanunun 180 inci maddesi gereği olarak ihtiyarî 1972 takvim yılında blânço esasına göre defter tutmaya devam ettiğinden bahisle, 1972 takvim yılı için adına resen takdir yolu ile salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesiyle birinci sınıf tüccarlara blânço esasına göre defter tutmakla yükümlü bulunmalarının nedeninin, iş hacmi ikinci sınıf tüccarlara göre çok daha geniş olan bu gurubun ticarî işlerinde meydana çeşitli muamelelerinin kontrol ve murakabesi, dolayısıyla sağlıklı bir vergi incelemesi yapılması imkanının sağlanması olduğu, bu durumda blanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefin bu kayıtlarının dikkate alınması suretiyle takdir matrahının değiştirilmesinin sözkonusu olamayacağı, diğer taraftan faaliyetin vergi dairesinin bilgisi içinde bulunması ve anlaşmazlığın sınıf değişikliği ile ilgili bulunması karşısında yükümlüye vergi kaçırma kastı da izafe edilemeyeceği gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 5.7.1976 günlü ve 1976/1493 sayılı kararının incelenmesi raporunda matrahın beyan edilenden daha fazla olması gerektiği konusunda bir tesbitin bulunmadığı, ortada işletme defteri de olsa kanuna uygun bir defter bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

esasına göre tutulmuş olması matrahın resen takdirini gerektirir ise de, takdir sırasında diğer karine ve ölçüler yanında, sağlıklı olmadığı yolunda bir tesbit bulunmayan işletme hesabı esasındaki deftere de itibar edilmek gerekir. Aksi takdirin

Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İşletme hesabı esasına göre defter tutmakta iken 1971 yılındaki iş hacmi 213 sayılı Kanunun 177 nci maddesindeki haddi % 20 oranında aşan yükümlünün aynı kanunun 180 inci maddesi gereği olarak ihtiyarî 1972 takvim yılında blânço esasına göre defter tutmaya devam ettiğinden bahisle, 1972 takvim yılı için adına resen takdir yolu ile salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesiyle birinci sınıf tüccarlara blânço esasına göre defter tutmakla yükümlü bulunmalarının nedeninin, iş hacmi ikinci sınıf tüccarlara göre çok daha geniş olan bu gurubun ticarî işlerinde meydana çeşitli muamelelerinin kontrol ve murakabesi, dolayısıyla sağlıklı bir vergi incelemesi yapılması imkanının sağlanması olduğu, bu durumda blanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefin bu kayıtlarının dikkate alınması suretiyle takdir matrahının değiştirilmesinin sözkonusu olamayacağı, diğer taraftan faaliyetin vergi dairesinin bilgisi içinde bulunması ve anlaşmazlığın sınıf değişikliği ile ilgili bulunması karşısında yükümlüye vergi kaçırma kastı da izafe edilemeyeceği gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 5.7.1976 günlü ve 1976/1493 sayılı kararının incelenmesi raporunda matrahın beyan edilenden daha fazla olması gerektiği konusunda bir tesbitin bulunmadığı, ortada işletme defteri de olsa kanuna uygun bir defter bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

hiyatın terkini gerektiği düşünülmüştür.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 30/3. fıkrası «bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa» matrahın takdiren tayini gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Mükellefin iş hacmi itibariyle 1972 yılında blanço esasına göre defter tutması gerekirken, işletme esasına göre defter tuttuğu yani bir kısım kanuni defterleri ihmal ettiği sabit olduğundan matrahın takdiren tayini yerindedir.

Faaliyetin vergi dairesinin bilgisi içinde olduğu için kaçakçılığın kusura çevrilmesi de keza yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer [illegible] ılması ge-
lar mat-
'meyen
tar-

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/3450
Karar No : 1978/369

Özet : Kazançları götürü olarak tesbit olunan mükelleflerin, götürü usulde hesaplanan gelir vergilerine ceza ilhak edilmiş ve bu tarhiyata ilişkin itiraz üzerine verilen itiraz komisyonu kararı ile de tarhiyat cezalı olarak onanmış ise, itiraz komisyonunun bu kararı kesin karar değildir, temyizen incelenmesi gerekir.

Davacı : .....
Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1.3.1973/28.2.1974 dönemiyle ilgili götürü usulde hesaplanan gelir vergisini süresinde tarhettirmediği iddiasıyla adına idarece resen gelir vergisi ve kaçakçılık cezası salınması üzerine sınıf ve derecesine yaptığı itirazı reddederek cezayı kusura tahvil suretiyle tarhiyatı tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararının temyizi isteminin, Vergi Usul Kanununun 392/1. maddesi uyarınca bu konudaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddine dair Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17.6.1977 günlü ve 1977/764 sayılı kararının; tarhiyat cezalı olduğundan Vergi Usul Kanununun 392. maddesinin on fıkrası uyarınca Temyiz Komisyonunun uyuşmazlığın esasını incelenmesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir,

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisi adına salınan vergiye vergi cezası da eklenmiş olduğu ve bu sebebe göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 nci maddesinin son fıkrasının temyiz incelemesi yapılmasını hüküm altına aldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 ci maddesinin 1 bendini düşünerek temyiz incelemesi yapmayan Temyiz Komisyonunun ittihaz ettiği kararın bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 392. maddesinin son fıkrası uyarınca davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 392. maddesinin (1) Numaralı fıkrasında, kazançları götürü olarak tesbit olunan mükelleflerin sınıf ve derecelerine yapılan itirazlara ilişkin olarak itiraz komisyonunca verilen kararların kesin olduğu belirtilmekte ise de, aynı maddenin son fıkrasında, «bu maddenin hükmü mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerinin ve miktarı ne olursa olsun vergi cezalarının uygulanmasına ait olan vergi ihtilaflarına şamil değildir» denilmektedir.

Olayda tarhiyatın kusur cezalı olduğu görüldüğünden anılan kanun hükümleri uyarınca temyiz isteminin incelenmeksizin reddinde isabet yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17.6.1977 günlü ve 1977/764 sayılı kararının esas hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 62.— TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/773
Karar No : 1978/817

Özet : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde sayılan mücbir sebeplerin, eğer mevcudiyeti kanıtlanmışsa, 1803 sayılı Af Kanununda öngörülen sürelerin hesaplanmasında da nazara alınması zorunludur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1970, 1971 ve 1972 takvim yıllarıyla ilgili gelir vergisi ve mali denge vergisini ağır hastalığı nedeniyle 1803 sayılı Af Yasasıyla öngörülen sekiz aylık süre içinde ödeyemediği, bu vergiler üzerinden hesaplanıp istenen kaçakçılık cezası için 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki mücbir sebep hükümleri nazara alınarak Af Kanunundan yararlandırılması yolundaki isteminin; Kütahya Sağlık Kurulundan alınan belgeler ve raporların tetkikinden amme alacağının tahsilini durduracak bir hususa rastlanmadığı, mücbir sebeplerin ancak verginin tahakkuk safhası ile ilgili sürelerin hesaplanmasında nazara alınabileceği, tahsil safhasında mücbir sebep halinin bulunmasının verginin ödeme süresini değiştirmeyeceği, ayrıca mücbir sebeplerin 1803 sayılı Kanunda yazılı sürelerde uygulanamayacağı gerekçeleriyle reddine dair Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25.1.1977 günlü ve GEL: T.H.S.L.T. : 2161760-6407-5539 sayılı yazısıyla tesis edilen idari işlemin; müvekkilinin 26.9.1973 tarihinden 1976 yılına kadar ağır hasta olduğu, hastalığın hastane raporları ve Kütahya Sağlık Kurulu raporu ile sabit olduğu, esasen mücbir sebebin mevcudiyetinin Bakanlıkça da kabul edildiği, «ödeme»nin vergi ödevlerinden olduğu, mücbir sebep nedeniyle ödeme geç yapıldığından 1803 sayılı Af Kanunundan yararlandırılmaları gerektiği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarıda dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Dava, ağır hastılığı nedeniyl 1803 sayılı Af Kanununun 8 aylık ödeme süresinde ödeyemediği vergi asılların bağlı cezanın düzeltme yoluyla kaldırılmasına ilişkin istemini reddeden Maliy Bakanlığı işleminin iptali istemidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin, 1 numaralı fıkrasında, ağı hastalık mücbir sebep olarak kabul edilmekte, 15. maddesinde, 13. maddede yazı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkı caya kadar sürelerin işlemeyeceği hükme bağlanmış bulunmakta ve ödeme zam: nı ile ilgili 111. maddesinde de, «Bu kanunun 15. 17 ve 342 nci maddelerinin u: gulanması halinde vâde uzayan sürenin bittiği gündür» denmektedir.

Dava dilekçesinde, tedavinin 1976 yılına kadar devam ettiği belirtildiğine v vergi asılları 15.9.1976 tarihinde ödendiğine göre, mücbir sebebin varlığını tevsi eden raporların getirtilerek, 13. maddede bahsedilen ağır hastalık olup olmadığ mın, bu raporlara göre mücbir sebebin kalkış tarihinin ve buna göre Af Kanunu dan yararlanılacak şekilde vergi asıllarının ödenip ödenmediğinin incelenmesinde sonra bir karar verilmek üzere söz konusu raporları kapsayan işlem ve tarh v takip dosyalarının getirtilerek incelenmesinden sonra hasıl olacak duruma gö bir karar verilmesi tarafından duruşmada beyan edilmiş ise de, ihtilâf, Dairesinc esastan karara bağlandığı cihetle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 80. maddesir göre, dosya arasındaki mevcut evraka dayanılarak yazılmış düşüncedir.

Verginin ödenmesi hali yükümlülerin vergi ödevlerinden olup davalı dair söz konusu raporların Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1 numaralı bendinc yazılı ağır hastalıkları kapsamadığını tevsik etmediğine ve bu raporlarda yazı ağır hastalık mücbir sebebinin kalkmasından itibaren vergi asıllarının 1803 say: Af Kanununun 9. maddesinde yazılı 8 aylık ödeme süresi içinde ödenmediği h susu keza idarece tevsik edilmediğine nazaran Vergi Usul Kanununun yukarı yazılı 15 inci maddesine göre, mücbir sebebin kalkmasından itibaren vergi asıll rının 1803 sayılı Af Kanununun 8 aylık ödeme süresi içinde ödendiğinin kabulü il bu vergi asıllarına bağlı cezanın Af Kanununa göre kaldırılması gerekirken, ak yolda tesis edilen Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Olayda öncelikle çözümlenmesi g reken husus 1803 sayılı Af Yasasında öngörülen 8 aylık sürenin bir «vergi öden süresi» olup olmadığıdır. Ancak bu konuda olumlu sonuca varıldıktan sonra hac sede mücbir sebebin mevcut olup olmadığı, «ödeme»nin bir vergi ödevi sayılıp s yılamayacağı ve «ödeme» nin mücbir sebep hali nazara alındığında 8 aylık sü içinde yapılıp yapılmadığı meseleleri üzerinde araştırma yapılabilir.

Ödeme zamanı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 111, 112. maddeleri ile 193 s yılı Gelir Vergisi Kanununun 117 ve müteakip maddelerinde ve 6183 sayılı K nunun 37. maddesinde belirtilmiştir.

1803 sayılı Af Kanunu ödeme süreleriyle ilgili yukarıda yazılı özel Kanı hükümlerini ortadan kaldırmadığından bu kanunda yazılı 8 aylık sürenin munza bir vergi ödeme süresi olduğu düşünülemez. Aksi düşünce 1803 sayılı Af Yasa nı amacının tam tersine yorumlamak olur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 15. maddesinde «13. maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemez» denilmekte ve aynı Kanunun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da «vergi ödevlerinin herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk hali» mücbir sebep olarak sayılmaktadır.

Diğer taraftan 6183 sayılı Kanunun 8. maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmektedir.

1803 sayılı Af Yasası da tahsilatla ilgili bir kanun olduğuna göre bu kanunda öngörülen sürelerin hesaplanmasında da mevcudiyeti kanıtlanan mücbir sebeplerin nazara alınması zorunludur.

Bu nedenlerle olayda mücbir sebep halinin mevcut olup olmadığı ve vergi asıllarının mücbir sebep nazara alındığında 8 aylık süre içinde ödenip ödenmediği üzerinde durulmaksızın mücbir sebeplerin sadece tahakkuk safhasıyla ilgili sürelerin hesaplanmasında nazara alınabileceği yolunda Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25.1.1977 günlü ve GEL: T.H.S.L.T. 2161760-6407-5539 sayılı yazısıyla tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, takdir olunan 1400.— TL. vekâlet ücretinin davlıdan alınarak davacıya verilmesine 8.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/2906
Karar No : 1978/457

Özet : Cezanın taksitlendirilmesi isteğiyle verilen dilekçe, ilgili vergi dairesine, vergi aslının 1803 sayılı Af Kanununa göre ödenmesi gereken 8 aylık sürenin dolmasından önce intikal etmişse, bu isteğe cevap verilmemesi mükellefin vergiyi zamanında ödemesine engel teşkil eder ve mükellefe kusur yüklenemeyeceğinden cezanın 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına alınması gerekir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1964, 1965 ve 1966 takvim yıllarına ait gelir vergisine ilişkin kaçakçılık cezası borcunun, 1803 sayılı Af Kanunu gereğince terkini icabettiği yolundaki istemini; aftan yararlanabilmesi için 3.3.1976 tarihine kadar vergi aslının ödenmiş veya tecil edilmiş olması gerektiği, halbuki bu tarihe kadar sadece 12.095 liranın ödenmiş bulunduğu, diğer taraftan bu tarihe kadar 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi uyarınca yapılmış bir tecilin de mevcut olmadığı, zira söz konusu 48 inci maddenin, tecil ve taksitlendirmenin hangi hallerde ve ne şekilde yapılabileceğini hükme bağladığı, olayda ise bu şartların yerine getirilmediği, zira borç bir defa tecil edilmesine rağmen, mükellefçe tecil şartlarına uyulmadığı, bir diğer talebin ise, mükellefin kendi taahhüdüne uymaması nedeniyle yerine getirilmesine imkân kalmadığı, Kartal Cumhuriyet Savcılığına yapılan müracaatı ise 6183 sayılı Kanuna uygun bir tecil talebi saymaya imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 13.8.1976 günlü ve T.R.K.N.-2181759-7875/44588 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; ilk taksitlendirme isteminin kabulünden sonra Temmuz - 1974 de taksitlerin ödenmeye başlandığı, ancak Af Kanununun çıkması üzerine vergi borçlarının 8 ay ertelendiği, tarhiyatla ilgili Danıştay kararının 3.7.1975 de tebliğ olunduğu, bu durumda 3.3.1976 tarihine kadar ödeme imkânı doğduğu, bu 8 aylık süre dolmadan 10.2.1976 da, taksitlendirme için Kartal İlçesi vasıtasıyla Bayburt Malmüdürlüğüne müracaat ettiği, buna cevap beklerken, 20.4.1976 tarihine kadar borcun tamamını ödediği, taksitlendirme talebine müsbet

veya menfi bir cevap verilmesinin zorunlu olduğu, aksi halde bazı gayrimenkullerini satarak ödeme imkânı aramalarının mümkün bulunduğu, vergi Dairesinin kusurunun kendilerine yükletilemiyeceği, Af Kanununun, 6183 sayılı Kanuna göre yapılan tecile mani olmadığı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Vergi aslının taksitlere bağlanması suretiyle kendisine ödeme imkânı sağlanmasını 1803 sayılı Kanunun kabul ettiği 8 aylık sürede isteyen vergi ödevlisinin vergi aslına karşılık bir miktar malının teminat olarak vergi dairesinde bulunduğu, 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin tanıdığı 8 aylık sürede bu mallarının satılarak vergi aslının cebren tahsili yolunada gidilebileceği ve bu suretle 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi gereğince vergi aslına bağlı ceza borcunun af edilebileceği düşünülmeden vergi ödevlisinin vergi aslını 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin kabul ettiği ödeme süresinden sonra ödemiş olduğu ve bu suretle vergi aslına bağlı ceza nın Af Kanunu ile düşürülemeyeceği gerekçesiyle tesis edilen Maliye Bakanlığı işleminin isabetsizliği sebebiyle iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Maliye Bakanlığı işleminin iptalini sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan 22.6.1977 gününde davacı vekili Avukat ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra verilen ara kararına cevap geldiği görüldüğünden dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık konusu kaçakçılık cezasının aslını teşkil eden vergi ihtilafı Danıştay'ca 20.3.1975 gününde karara bağlanıp, bu kararın mükellefe 3.7.1975 de tebliğ edildiği ve 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) ve (C) bentleri uyarınca kaçakçılık cezasının affa tabi olması için vergi aslının ödenmesi gereken 8 aylık sürenin son günü 3.3.1976 günü olduğu halde, 16.7.1974 gününde ödenen 12.095 liralık kısım haricinde, 10.000 lirasının 11.3.1976, 44.315.45 lirasının da 20.4.1976 tarihinde ödenmesi nedeniyle Maliye Bakanlığınca, 12.095 lira haricinde kalan vergiye ait ceza af kapsamına alınmamış bulunmaktadır.

Ancak 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (D) bendinde, bu kanun hükümlerinin, borçlular ve mükelleflerin 6183 sayılı Kanunda öngörülen «tecil» müessesesine başvurmalarına ve bu suretle aftan faydalanmalarına engel olmayacağı hükme bağlanmış olup, mükellefin taksitlendirme talebine ilişkin olarak Kartal Cumhuriyet Savcılığına verdiği 10.2.1976 günlü dilekçesinin Kartal Cumhuriyet Savcılığınca Bayburt Malmüdürlüğüne 17.2.1976 tarihinde intikal ettirildiği ara ka-

rarımıza karşı Malmüdürlüğünün verdiği 20.7.1977 günlü yazıdan anlaşılmakla bu talebe cevap verilmemek suretiyle mükellefin zamanında vergiyi ödemesine engel olunduğu ve bu durumda mükellefe bir kusur yüklenemeyeceği cihetle cezanın Af Kanunu kapsamına alınması gerekir.

Bu nedenle davanın kabulüyle dava konusu Maliye Bakanlığının 13.8.1976 günlü ve T.R.K.N.-2181759-7875/44588 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptaline, takdir olunan 1400 lira avukatlık ücreti ile müfredatı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 14.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/2974
Karar No : 1978/79

Özet : Mükellefin müracaatı vergi hatalarının meydana çıkarılması yollarından biri olduğuna ve vergilendirme hatası idarece mükellefin müracaatı tarihinde öğrenildiğine göre düzeltme ancak bu tarihten sonra yapılabileceğinden, beş yıllık zamanaşımı süresi mükellefin idareye müracaatı tarihinden başlar.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Sakatlığını tevsik eden 16.4.1975 tarihli rapor tarihinden itibaren ücretlerinin gelir vergisinden istisna edilmesinden sonra ilk rapora ek olarak aldığı 7.10.1976 tarihli raporla söz konusu sakatlığın en az beş seneden beri mevcut olduğunu kanıtlayarak zamanaşımına uğramamış gelir vergisi kesintilerinin tarafına iadesi yolundaki istemi üzerine, Bakanlığa istisna ile ilgili olarak ilk müracaat tarihi olan 16.9.1975 tarihinden itibaren geriye doğru beş senelik süre içinde ücretlerinden kesilen gelir vergisinin iadesi gerektiğine dair Maliye Bakanlığının 23.12.1976 günlü ve GEL.: G.V.K. 2-2128/69223 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin, beş senelik sürenin başlangıç tarihinin ilk rapor tarihi olan 16.4.1975 olması gerektiği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Dava, fazla kesilen vergilerin iadesi istemine ilişkin olarak Maliye Bakanlığının 3.5.1977 gün ve G.V.K. 2-2128-10692/27607 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkindir.

Ödevli bidayette 16.4.1975 tarihli sakatlık raporu 16.9.1975 tarihinde Maliye Bakanlığına ibraz etmiş bakanlık bu rapora dayanarak rapor tarihi olan 16.4.1975 den itibaren gelir vergisinden muaf tutulması gerektiğini kabul ve vergi dairesine bu hususu bildirmiştir.

Ödevli bilâhare 16.4.1975 tarihli rapora ek olan 7.10.1976 tarihli «7.10.1976 tarih ve 253 sayılı raporla tesbit edilen her iki bacaktaki akrofi ve parazi halinin en az 5 seneden beri bulunduğuna» ifadesini taşıyan raporla Maliye Bakanlığına başvurmuş bunun üzerine bakanlık, davacının bakanlığa ilk başvuruşu olan 16.9.1975 tarihi esas alınmak üzere ücretlerden kesilen ve zaman aşımına uğramayan vergilerin iadesine karar vermiştir.

7.10.1976 tarihli raporla bu tarihten itibaren geriye doğru en az 5 yıldan beri bu hastalığın varlığı kabul edilmektedir. Bu durumda vergi muafiyetinin sakatlığın 5 yıl önceden var olduğunu tesbit eden 7.10.1976 tarihli rapora göre, bu tarihten itibaren zaman aşımına uğramamış vergilerin iadesi hakkaniyeti icabı iken, Maliye Bakanlığınca davacı lehine olarak ilk müracaat tarihi olan 16.9.1975 tarihine nazarı zaman aşımına uğramamış vergilerin iadesinin gerektirdiği yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Dava konusu işlemde kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126. maddesinde, 114. maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği hükme bağlanmakta, aynı kanunun 119. maddesinin (5) Numaralı fıkrasında da «mükellefin müracaatı» vergi hatalarının meydana çıkarılış yollarından biri olarak sayılmaktadır.

Olayda davacının ücretlerinin gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği (yani vergilendirme hatası) idarece davacının müracaatı tarihinde öğrenildiğinden ve düzeltme de ancak bu tarihten sonra yapılabileceğinden, beş senelik zamanaşımı süresinin davacının idareye müracaat tarihinden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen işlemde kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 17.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/2495
Karar No : 1978/52

Özet : Vergiye ilişkin uyuşmazlıklarda yürütülmesi zorunlu idari işlemler olmaları nedeniyle ihbarname, ödeme emri, tahakkuk fişi, vergi kesilmesi ya da düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlarca reddine dair işlemler idari davaya konu edilebilir. İlgiliye borcunu gösteren ve onu ödemeye davet eden Defterdarlık yazısı yürütülmesi zorunlu idari işlem olmadığından idari dava konusu edilemez.

Öte yandan mali sorumluluk tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği hususu hukuki bir ihtilaf olup öncelikle itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca incelenmesi gerekir.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Gümüşhane Vergi Dairesi Müdürlüğü görevini yaparken, sayman olarak gördüğü hizmet dolayısıyla 1975 takvim yılında kendisine ek olarak ödenen aylık 500 lira mali sorumluluk tazminatından tevkif yoluyla kesilen ve bilâhare iade edilen gelir ve mali denge vergisinin, davacının maaşından kesilmek suretiyle tahsil edilmesi yolundaki Gümüşhane Valiliği Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünün 25.5.1977 günlü ve 229 sayılı işleminin; mali sorumluluk tazminatı bir risk karşılığında verildiğinden dolayı vergiye tabi olmaması gerekeceğinden haksız kesilen verginin tutarı olan 2012 liranın iadesi ile bundan böyle de sözkonusu mali sorumluluk tazminatının vergi dışı bırakılması iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Kanununun 70 inci maddesi hükmüne göre davacı adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından davanın öncelikle bu yönden ve dayanağı bulunmadığından da esastan reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürü iken, yükümlüye ücretlerinden ayrı olarak ödenen ve ücretleriyle birleştirilerek vergiye tabi tutulan mali sorumluluk tazminatından kesilen ve Şubat 1976 ayında tarafına iade edilen 2102 lira tutarındaki gelir ve mali denge vergisinin, Maliye Bakanlığının tamimi üzerine maaşından kesilmek suretiyle tahsil edilmesine dair Gümüşhane Valiliği Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünce tesis ve Milâs Kaymakamlığının 2.6.1977 gün ve 645 sayılı yazısiyle tebliğ edilen işlemin iptali istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 117 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre davacının kendisine düzeltme yoluyla iade edilen gelir ve mali denge vergilerinin istirdadı işlemine karşı, ilgili vergi dairesine baş vurması oradan alınacak red cevabı üzerine Maliye Bakanlığına şikâyet yoluyla müracaat etmesi ve oradan alınacak red cevabına karşı da, kanunda belirlenen süre içerisinde, Maliye Bakanlığı aleyhine Danıştay'a dava açması icabeder.

Olayda, bu yola başvurulmadan açıldığı anlaşılan davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Danıştay'da idari davaya konu olabilecek idari işlemin yürütülmesi zorunlu nitelikte olması, idare hukukunun genel ilkelerindendir. Hakları ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davalarında, davaya konu olan işlemin kişi bakımından yeni bir hukuki durum yaratacak nitelikte olması halinde incelenmesi olanağı bulunmaktadır. Kişi yönünde hiçbir sonuç yaratmayan, sadece duyuru niteliğindeki idare yazısını idari işlem kabul ederek yargısal denetime tâbi tutmak idare hukuku ilkesiyle bağdaşamaz. Olayda, uyuşmazlık vergi hukukuna ilişkin bulunduğundan yürütülmesi zorunlu idari işlemi saptamak için Vergi Usul Kanununun «Vergi Uyuşmazlıkları» ile ilgili maddesine bakmak yeterli olacaktır. Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin; ihbarname, ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, vergi tevkifi ve düzeltme ve şikâyet başvurmaları sonucunda yetkili organlar tarafından tesis edilen işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Davacıya iade edilen vergilerin, idare tarafından geri istenmesi, yürütülmesi zorunlu bir idari işlem değildir. Ancak idare kamu gücüne dayanarak, sözkonusu vergileri ödevlinin ücretlerinden kesmesi halinde, idare yazısı icrai nitelik kazanır. Bundan sonra da ödevlice uyuşmazlığın hukuki olup olmamasına göre, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına veya düzeltme ve şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurularak karar ve işlemlere karşı Danıştay'a dava açılabilir. Bu nedenle şu haliyle icrai nitelik kazanmamış işlemin idari yargıda dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Mali sorumluluk tazminatından da bundan böyle vergi kesilmemesi yolundaki davacının istemini karara bağlayacak olan mercii idaredir. Danıştay'da, idarece tesis edilen işlemler davaya konu olur. İdare tarafından olumlu veya olumsuz olarak idari işlem düzenlemeden istem üzerine karar verilmesi mümkün olmadığından, bu hususta inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Vergi dairesi müdürlüğü görevini yürütürken, ücretlerinden ayrı olarak ödenen mali sorumluluk tazminatından kesilen ve Şubat/1976 ayında kendisine iade edilen 2012 lira tutarındaki gelir ve mali denge vergisinin Maliye Bakanlığının genelgesine dayanılarak Gümüşhane Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğünce davacıdan geri istenmesi üzerine uyuşmazlık doğmuş bulunmaktadır.

Danıştay'da ancak, idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemlerine karşı dava açılabilir. Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlem ise ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi, yahut düzeltme ve şikayet başvurmalarının yetkili organlar tarafından ret olunması biçiminde ortaya çıkar. Olayda ise, idari işlem niteliği taşımayan, sadece iade edilen vergilerin davacıdan geri istenmesine ilişkin Gümüşhane Defterdarlığı yazısı, borçluya borcunu gösteren, onu ödemeye davet eden ve icari niteliği olmayan, bu nedenle de idari davaya konu edilemiyecek bir içerik taşımakta olduğundan, davayı esastan incelemeye olanak bulunmamaktadır.

Davacının, ücretlerine ek olarak aldığı mali sorumluluk tazminatlarının, bundan böyle vergiye tabi tutulmaması istemine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Vergi anlaşmaklıkları» ve «vergi hatalarının düzeltilmesi» ile ilgili hükümleri karşısında, mükellefler, tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara karşı yaptıkları itirazları üzerine kesin olarak verilen İtiraz ve Temyiz Komisyonu kararlarına ve bir de, hesap ve vergilendirme hataları nedeniyle haksız olarak fazla vergi istenmesinden ya da alınmasından dolayı, önce bağlı bulundukları vergi dairesi müdürlüklerine, sonra da Maliye Bakanlığına başvurmaları sonucunda, düzeltme isteklerinin reddi yolundaki nihai ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı Danıştay'da dava açabilirler. Mali sorumluluk tazminatının vergiye tabi olup olmıyacağına dair olan uyuşmazlık, hukuki bir uyuşmazlık olduğundan ve Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde, bu nevi vergi uyuşmazlıkları hakkında İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'a dava açılamıyacağı belirtildiğinden komisyonlara başvurulmadan açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine 12.1.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

T.C. Anayasasının 114 üncü maddesinde «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu» belirtildiği gibi 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde de «idare uyuşmazlık ve davaların doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümleneceği» hüküm altına alınmıştır.

Olayda, memur olan davacıya iade edilen bir verginin idare tarafından geri istenmesine ilişkin olarak düzenlenen idari işlem dava konusu edilmektedir. İdarece düzenlenen idari işlem ve eylemler, idare edilenleri olduğu gibi idareyi de

bağlar. İdarenin bu işlemin sonucu olarak kamu gücüne dayanarak kendi memuru olan ödevlinin ücretlerinden, kamu alacağı tutarında gerekli tevkifatı yapacağı kuşkusuzdur. Bu tevkifatı yaparken de dayanağı sözü edilen idari işlem olacaktır. Böylece idare tarafından ödevli adına düzenlenen ve onun hukukunu etkileyen ve de yürütülmesi zorunlu bir idari işlem doğmuş olmaktadır. Bu işlem yukarda açıklanan Anayasa ve kanun hükümlerine göre idari yargının denetimine tabi olacağından, aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1976/7702
Karar No: 1978/2582

Özet: Kanuni stajiyerlik süresi sonunda stajiyerliği kaldırılmayan ve görevine son verilmeyen bir memurun asaletinin kendiliğinden onanmış sayılması gerekeceği Hk.

Davacı : Hüseyin Yıldız
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Necati Kaynarca

Davanın Özeti : Davacı, stajyerliğinin kaldırılmıyarak görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Adaylık süresi içinde görevinde başarılı olamadığından daha uzun süre çalıştırılmak suretiyle kendisine bir imkân daha sağlanmış olmasına rağmen bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadığı ve olamıyacağı sonucuna varılan davacının görevi ile ilişiğinin kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Davacının adaylık süresindeki çalışmalarının yeterli olmadığı sicil amirlerince doldurulan gizli tezkiye varakasıyla saptandığı cihetle görevine son verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Dava, aday memur olan davacının 2 yıllık adaylık süresini doldurmasına rağmen görevine son verilmesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde; «Adaylardan adaylık süresi sonunda yapılacak sınavlarda veya değerlendirilmelerde başarı gösteremeyenleri ..... ata-

maya yetkili amirinin onayı ile görevlerine son verilir.» ve 58 nci maddesinde de; «Adaylık süresini doldurmuş ve olumlu sicil almış ve kurumlarının değerlendirme kurullarınca başarıları tesbit edilmiş bulunan adaylar atamaya yetkili amirin onayı ile asli devlet memuru olarak atanırlar. (Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonu olan tarihtir)...» hükümleri mevcuttur. Bu hükümler karşısında aynı kanunun 54 ncü maddesinde adaylık için tesbit edilen azami 2 yılın dolmuş olması nedeniyle otomatikman asli memurluğa geçme sözkonusu edilemiyeceği, asli memur olabilmek için 57 ve 58 nci maddelerde belirtildiği şekilde yeterlilik durumunun saptanması ve atanma kararı alınması gerektiği, bu işlemlerin iki yılın dolmasından sonra tamamlanması halinde asli memurluğa başlama tarihinin iki yılın bittiği tarih olarak alınması söz konusu edilebileceği cihetle 2 yıllık adaylık süresi fazlasıyle dolmuş olmasına rağmen bu süredeki çalışmalarında yeterli olmadığı sicil amirlerince saptandığı anlaşılan davacı hakkında yukarda değinilen 57 nci madde hükmünün uygulanması suretiyle görevle ilişiğinin kesilmiş olmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Edirne Vakıflar Bölge Müdürlüğünde aday memur olan inşaat yüksek teknikeri olan davacının iki yıllık adaylık süresini doldurmuş olmasına rağmen görevine son verilmesi işleminin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile değişik 56 ncı maddesinde, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların adaylık devresi içinde ilişiklerinin kesileceği, 54 ncü maddesinde ise aday olarak atanmış olan devlet memurunun altı aydan az iki yıldan çok olmamak üzere bir adaylık süresi geçireceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen madde hükümleri ile kurumlara, memurların adaylık süresi içinde tutum ve davranışlarını, meslekî kabiliyetlerini inceleyerek yetersiz görülenlerin görevlerine son verebilme yetkisi tanındığı şüphesizdir. Ancak 657 sayılı Kanunda bu yetkinin kullanılması kamu yararı düşünülerek iki yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır. Yani bir memur adayının durumuna göre iki yıllık süre sonunda davalı idarece ya görevine son verilmesi veya asaletinin tasdik edilmesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle, kanuni stajiyerlik süresi sonunda stajyerliği kaldırılmayan ve görevine son verilmiyen bir memurun kendiliğinden asaletinin onanmış sayılması gerekeceği izahtan varestedir. Davacının ise davalı idarece kanunda tesbit edilen süre

aşılarak 2 yıl 9 ayı aşkın bir süre mühendis olarak çalıştırıldıktan sonra stajyerliği kaldırılmayarak görevine son verilmesi yukarıda açıklanan gerekçelerle mevzuata aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 29.6.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Başarısızlığı, hakkında düzenlenen sicil ile sabit olan davacının, stajyerliğinin kaldırılmayarak görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekirken aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1974/5269
Karar No: 1978/1710

Özet: Ana okulları öğretmenliğine atanacaklarda hizmet gereği olarak özel bazı niteliklerin aranması gerekebileceği hk.

Davacı : Gönül Seçkin
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Okul öncesi Ana Okulu öğretmenliğine atanma isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Valiliklere gönderilen 1.9.1971 tarihli genelgede ana okulları öğretmenliğine tayin için adayın öğretmenlik yapabileceğine dair mezun olduğu okulun öğretmenler kurulu kararının istenmesinin kararlaştırıldığı davacı hakkındaki mezun olduğu Antakya Kız Enstitüsü öğretmeler kurulunun olumsuz kararı karşısında adı geçenin bu göreve atanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Davacının öğrenimine göre ana okulu öğretmenliğine atanabileceği kuşkusuzdur. Ve idare ile bu konuda bir uyuşmazlığı da yoktur. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 17. maddesinde ise, okul öncesi eğitim kurumlarına atanacakların nitelikleri belirtilmiştir. Kanunda aranmayan başka bir koşulun Bakanlık genelgesi ile aranmasına bize göre olanak bulunmadığından, kanunun öngördüğü nitelikleri taşıyan davacının isteğinin reddedilmesinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile aksine tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi: 1971-1972 yılı öğretim yılında Kız Enstitüsü çocuk gelişimi ve eğitimi meslek dalından dışardan bitirme imtihanları veren davacı hakkında; mezun olduğu okulun öğretmen kurulunca öğretmen olamıyacağı yolunda olumsuz kanaat izhar olunduğundan, öğretmenliğe atanmamasında mevzuata aykırılık yoktur.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1965-1966 öğretim yılında kız sanat enstitüsünden, 1971-1972 yılında da Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu Çocuk Gelişimi ve Eğitimi bölümünden mezun olan davacı, ilkokul öncesi ana okulu öğretmenliğine atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Kişilerin kamu görevlerine atanmalarında bu görevin gerektirdiği özel niteliklerin aranması kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlayacak önlemlerin başında gelir. Nitekim davalı Milli Eğitim Bakanlığınca Valiliklere gönderilen 1.9.1971 tarihli genelge ana okulu ve ana sınıflarına öğretmen olarak atanacak adaylardan istenecek diğer belgeler yanında, bu okullarda öğretmenik yapabileceğine dair mezun olduğu okulun öğretmenler kurulu kararının da bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Bu genelge uyarınca, davacının müracaatı üzerine toplanan Antakya Kız Enstitüsü Öğretmenler Kurulunun 16.10.1973 tarihli toplantısında adı geçenin durumu değerlendirilerek ana okullarında öğretmenlik yapamıyacağına karar verildiği cihetle bu karar uyarınca hizmetin gereği olarak bazı özel nitelikler taşıması gereken ana okulları öğretmenliğine davacının atanmamasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine ve davalı idare tarafından gönderilen belgelerin iadesine 15.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8097
Karar No : 1978/744

Özet : Öğrencilik döneminde alınan disiplin cezasının, mecburi hizmetle yükümlü olanların göreve atanmalarına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Davacı : Kamber Yıldırım
Vekili : Av. Kürkut Acar
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Mecburi hizmeti bulunmasına rağmen öğretmenliğe atanmamasına dair işleminin iptaliyle mahrum kaldığı maaşları tutarı 19000 liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı Tokat İlköğretmen Okulunda okuduğu sırada tasdikname ile okuldan uzaklaştırılma ve yatılılık hakkının kaldırılması cezaları aldığı için müdürler kurulunca öğretmenlik yapamıyacağı nazara alınarak göreve tayin ettirilmediği yolundadır.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 nci maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar teker teker tesbit edilmiştir. Dosya münderecatından davacının bu şartları taşıdığı, ilköğretmen okulunu bitirdikten sonra görev yapacağı il için de kurasını çektiği ancak bilahare öğrencilik döneminde aldığı ve o tarihte uygulanmayan «tasdikname ile okuldan uzaklaştırılma» cezası nazara alınarak öğretmenlik görevine tayininin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Hernekadar bir göreve tayinde idareye takdir hakkı tanınmışsada bu takdir hakkı hudutsuz ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olarak yargı denetimine tabi bulunmaktadır. Bu durumda idare göreve tayinini isteyen kişinin o görevin gerektirdiği nitelikte olmadığının tesbitinde kamu hizmetlerinin amaç ve gereklerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu nitelikleri tesbit ederken somut verilere değil belgelerle kanıtlanan olaylara ve davranışlara dayanmalıdır. Dava konusu ihtilâfta ise idarece böyle bir araştırmaya gidilmeden sadece davacının öğrencilik döneminde aldığı ve o tarihte uygulanmayan disiplin cezası nazarı itibare alınmıştır. Bu durumda atanmama işleminde maksat bakımından mevzuata aykırılık

açıktır. Diğer taraftan davacı, davalı idareye mecburi hizmet borcu ile yükümlü bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunun 224 ncü maddesinde mecburi hizmetle yükümlü olanların yarışma sınavlarına dahi tabi olmaksızın göreve atanacaklarının öngörüldüğüne göre bu kanuni zorunluluk karşısında da davacının öğretmenlik görevine atanması gerekir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünüldü.

Kanunsözcüsü Samine Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava, öğretmenliğe atanmama işleminin iptali ile 13 aylık net maaş tutarı 24.700 liranın tazminat olarak kendisine ödenmesi istemidir.

Davacı mecburi hizmeti bulunduğundan göreve tayin edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, 657 sayılı Kanunun 225 nci maddesinde göreve tayin hususunda idareyi zorlayıcı bir hüküm bulunmadığından davalı idare işleminin iptalini gerektiren bir husus bulunmadığından davalı idare işleminin iptalini gerektiren bir husus olmadığı gibi davacının kendi kusuru sebebiyle göreve atanamadığından tazminat verilmesini icap ettiren bir durum da yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosya münderecatından davacının Tokat İlköğretmen okulunda okumakta iken «Yatılılık hakkının kaldırılması ve tasdikname ile okuldan uzaklaştırılma» cezaları aldığı ancak bu cezalar uygulanmayıp adıgeçen okulu bitirip görev yapacağı il için kurasını çektikten sonra, öğrenci olduğu sırada aldığı sözü edilen disiplin cezaları nazara alınarak öğretmenlik görevine atanmasının yapılmadığı, davanın da bu işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurlar Kanununun değişik 48 nci maddesinde, devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar teker teker sayılmıştır. Dosyanın tetkikinden anlaşıldığına göre davacının bu şartları taşıdığı ihtilâfsızdır. Diğer taraftan bir göreve atamada idare her ne kadar takdir hakkına sahipse de bu takdir hakkının kamu yararı ile sınırlı olduğunu kabul etmek idare hukukunun vazgeçilmez ilkelerindendir İdare atanması yapılacak kişinin, görevin gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tesbitinde kamu hizmetlerinin amaç ve gereklerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu zorunluk idari işlemlerde bulunması gereken maksat unsurunun bir sonucudur ve idari işlemlerde maksat daima kamu yararıdır. Göreve tayinini isteyen kişinin görevin gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tesbiti, kanaatlara ve soyut verilere değil belgelerle saptanan olaylara, davranışlara dayanmalıdır. Dava konusu olayda ise, davalı idarece böyle bir araştırmaya gidilmeden sadece davacının öğrenciliği sırasındaki davranışlarını konu eden, okul disiplin kurulu kara-

rıyle yetinildiği görülmektedir. Kaldı ki, davacı okulda yatılı öğrenci olarak okuduğu için davalı kuruma mecburi hizmetle yükümlüdür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mecburi hizmeti düzenleyen 224 ncü maddesinin son fıkrasında «..... mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar, yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar» amir hükmünü ihtiva ettiğine göre bu hüküm gereğince de davacının göreve tayini zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mevzuata ve hizmet gereklerine aykırı olan atanmama işleminin iptaline, mahrum kaldığı maaşlarının dava dilekçesinde talep edilen 19.000 lirayı geçmemek üzere davacıya tazminat olarak ödenmesine, noksan yatırıldığı anlaşılan 480 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına, 575 lira yargılama gideri ile 1900 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 6.3.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/847
Karar No: 1978/2523

Özet: Müfettiş yardımcılığı sınavını kazandıktan sonra gerekli belgeleri tamamlamaması nedeniyle tayini yapılmadan askere giden davacının askerlik dönüşü müfettiş yardımcılığı görevine atanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Güner Atakurt
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının askerlik görevini yapmadan önce kazanmış olduğu giriş sınavına dayanarak askerlik dönüşü iş müfettiş yardımcılığı görevine atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile atanmasının yapılmasına karar verilmesi istemidir.

Savunma Özeti: 24.12.1972 tarihinde yapılan giriş sınavını kazandığı halde, gerekli belgeleri 15 gün içinde tamamlayarak idareye müracaat etmeyip atanması yapılmadan askere giden davacının sınava girmesi ile idareye başvurusu arasında geçen iki yıla yakın sürede gerekli atamaların yapıldığı, bu nedenle isteminin kabulüne olanak bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Özden Bayram'ın Düşüncesi: Davanın iş müfettiş yardımcılığı sınavını kazandıktan sonra istenilen belgeleri belli sürede tamamlamadığı ve atanması yapılmadan askere gittiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 657 sayılı Kanunun 83. maddesinden yararlanamayacağı, dayanaksız davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46 ncı maddesi Devlet Memurluğuna atanacakların sınav geçirmelerini amirdir. Aynı Kanunun 50 nci maddesi gereğince Devlet Personel Dairesince hazırlanan «Devlet memurluğuna atanacaklar için zorunlu yeterlik ve yarışma sınavları genel yönetmeliği»nin 4. maddesi Temmuz Kasım ve Mart aylarında olmak üzere yılda üç defa sınav açabileceğini hükme bağlamıştır.

657 sayılı Kanunun 51 ve 52 nci maddeleri ile de sınav sonuçlarının başarı sırasına göre düzenlenen bir başarı listesinde gösterilmesi ve Kurumların memur ihtiyaçlarının, başarı listesinde belirtilen başarı sırasına göre yapılacak atamalarla giderilmesi öngörülmüştür.

Bu hükümler karşısında sınav sonuçlarının sınavın yapıldığı andaki boş kadro için ve bir sınav dönemi süresince geçerli olması gerekmektedir.

Oysa davacının sınava girmesi ile idareye müracaatı arasında iki yıla yakın bir zaman geçmiştir. İdare bu müddet zarfında gerekli atamaları yapmıştır.

Davacıya uygulanan işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

24.12.1972 tarihinde yapılan iş müfettiş yardımcılığı giriş sınavını kazandıktan sonra askere giden ve dönüşte söz konusu göreve atanmak için 7.1.1975 tarihinde idareye başvuran davacı, bu isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini ve atanmasının yapılmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 83. maddesi memur iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan terhislerini müteakip tekrar memuriyete girmek isteyenlerin muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisab etmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanacaklarını hükme bağlamıştır.

Madde bir memuriyet kadrosuna atanması yapılmış ve muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınan kişinin bu görevini tamamladıktan sonra önceki kadro derecesindeki bir kadroya atanacağını açıkca belirtmiş olup, davacının ise iş müfettiş yardımcılığı giriş sınavını kazandıktan sonra gerekli belgeleri belirtilen süre içinde tamamlamadığından iş müfettiş yardımcılığına atanmasının yapılmadığı dolayısıyla maddede öngörülen koşulu taşımadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan aynı Kanunun 50. maddesinde belirtilen yönetmeliğe göre yapılan yarışma sınavları sonunda, sınavı kazananların belirsiz bir tarihte atanma isteminde bulunabileceği varsayımına dayanarak belli bir kadronun atama yapılmadan boş tutulması, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesiyle bağdaşamadığından, kurumların yine aynı kanunun 52. maddesinde belirtildiği üzere memur ihtiyaçlarını atamalar yaparak karşılayacakları sınavı kazandığı halde herhangi bir nedenle atanmayan kişinin yerine bir başkasını atayarak kurumun personel ihtiyacının giderileceği, sınavı kazandığı halde memuriyet kadrosuna atanmayan kişinin ise bu durumda bir hak iddia edemeyeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 27.6.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/2619
Karar No: 1978/2003

Özet: Şartla salıverilme ceza mahkumiyetini ortadan kaldırmadığından ilgilinin yeniden memuriyete atanmasının yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Yılmaz Özer
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Adam öldürmek suçundan 17.5.1967 tarihinde tevkif edilerek 24 yıl altı ay ağır hapis cezasına mahkum olan ve 1803 sayılı Af Kanunundan yararlanarak şartla salıverilen davacının yeniden öğretmenlik görevine atanmamasına dair işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Şartla salıverilmiş olan kimselerin ceza mahkumiyetleri devam ettiğinden, davacının yeniden memuriyete atanmamasında isabetsizlik bulunmadığı sebebiyle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi: Şartla salıverilen davacının ceza mahkumiyetinin Türk Ceza Kanunu hükümleri muvacehesinde devam ettiği açık olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi: Adam öldürmek suçundan dolayı 17.5.1967 tarihinde tevkif edilerek 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılan, 12 yılı 1803 sayılı Af Yasası ile ortadan kalkan, geri kalan kısmını bitirmeden 19.5.1974 tarihinde kanun gereği olarak meşruten tahliye edilmiş olan davacının yukarıdaki nedenlerle tekrar göreve başlattırılması isteminin reddine dair kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Hatay İli Altınözü İlçesi Erbaşı Köyü ilkokulu öğretmeni iken adam öldürmek suçundan 17.5.1967 yılında tevkif edilerek 24 yıl altı ay ağır hapis cezasına

mahkum olan ve 1803 sayılı Af Kanunundan yararlanarak şartla salıverilen davacının yeniden öğretmenlik görevine atanmasına ilişkin isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartları düzenleyen 48 nci maddesinin 5 nci fıkrası «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs, gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmünü taşımaktadır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19 ncu maddesi hükmü uyarınca uygulanan şartla salıverilme müessesesi, cezaların infaz şekline ilişkin olup cezayı ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenle davacının 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri gereğince şartla salıverilmesi ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırmadığından ve hükümlülük hali devam ettiğinden yeniden memuriyete atanmasına yukarıda metni açıklanan Yasa hükmü uyarınca hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu sebeplerle davanın reddine 29.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/7100
Karar No : 1978/2368

Özet : Kadro boş olmadığı halde atamanın yapılması hizmetin kusurlu olarak ifa edildiğini gösterdiğinden bu kusurlu işlemin sonucunda davacıyı sorumlu tutmak ve kendisine ödenen aylıkların geri alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mahmut Keskin
Davalı : 1 — Trabzon Valiliği
2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı kadrosuz olarak çalıştığından bahisle 4.890.00 lirayı ödemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Trabzon Valiliğinin Savunmasının Özeti : Davacının zuhulen kadrosuz olarak atandığı açıklanarak davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Kamu hizmetinin kusurlu ifa edilmesi sonucu kusuru bulunmıyan fertlere bir zarar verilmiş ise bu zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, boş kadro olmadığı halde davalı idarece atamasının yapıldığı ve belli bir süre çalıştırıldığı anlaşılmış olup, kadro boş olmadığı halde atamanın yapılması hizmetin kusurlu olarak ifa edildiğini gösterdiğinden bu kusurlu işlemin sonucunda davacıyı sorumlu tutmak ve kendisine ödenen aylıkları geri istemek hukuka uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, 1974 Kasım Aralık ve 1975 Ocak, Şubat aylarında Veteriner Müdürlüğünde kadrosuz olarak çalıştığından bahisle 4890 liranın tahsil edilmesi işleminin iptali istemidir.

Davacının tayin işleminin kadro bulunmaması sebebiyle tekemmül ettirilmemesi ve böyle tayin kararı alınmadan davacının fiilen görev ifa ettirilmesi hizmetin kötü işletilmesi olup buna istinaden bir tazminat davası açılması mümkün ise de, 657 sayılı Kanunun 33 ncü maddesi gereğince kadrosuz memur çalıştırılamıyacağından ödenen aylıklarının geri istenilmesinde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 1974 Kasım, Aralık ve 1975 Ocak, Şubat aylarında Trabzon Veteriner Müdürlüğünde kadrosuz olarak çalışan davacının 4890 liranın tahsiline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Trabzon Veteriner Müdürlüğü ambar memurluğunun boş olduğunun ilan edilmesi üzerine davacının bu kadroya imtihanla atamasının yapıldığı ve 4 ay süreyle çalıştırıldığı, ancak kadronun boş olmaması nedeniyle bu atama işleminin Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca onaylanmaması üzerine davacının görevine son verilerek kendisine ödenen maaşlarının tahsilinin talep edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetlerinin kusurlu ifa edilmesi sonucu doğacak sonuçtan hizmetin sahibi idarenin sorumlu olması gerektiği bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

Yukarıda bahsedildiği gibi kadro boş olmadığı halde boşmuş gibi göstererek memuriyete atama yapılması bu göreve atanan davacının 4 ay çalıştırılması söz konusu hizmetin kusurlu olarak ifa edildiğini göstermekte olup, burada davacıya atfi kabil herhangi bir kusur bulunmadığı açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle davacıdan, yaptığı hizmete karşılık ödenen maaşlarının tahsil edilmesinde isabet bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptaline, 98.50 lira yargılama giderinin davacıya ödenmek üzere davalılardan alınmasına 20.6.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 33 ncü maddesi gereğince kadrosuz memur çalıştırılamıyacağı cihetle, boş kadro olmadığı halde sehven ataması yapılan ve 4 ay çalıştırılan davacıya, çalıştığı bu süreler için ödenen maaşlarının geri istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/5365
Karar No: 1978/1571

Özet: Memuriyete alınma şartlarından birinin kaybedilmesi halinde memuriyet görevine son verilmesinde kanunsuzluk yoktur.

Davacı : Hüseyin Erbayındır
Davalı : 1 — Orman Bakanlığı
2 — Orman Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 98 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Orman Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının tayini Orman Genel Müdürlüğüne ait olduğundan husumetin Bakanlıklarına tevcihinde isabet bulunmadığı gibi 9 ay hapis cezasına mahkûm edilen ve bu cezası infaz yönünden paraya çevrilen davacı, memur olma şartlarından birini kaybettiği cihetle görevine son verilmesinde 657 sayılı Kanunun 98 nci maddesi hükmüne aykırılık görülmediğinden esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Orman Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Savunma istenilmemiştir.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesine göre memuriyete alınma şartlarından birini kaybeden davacının aynı Kanunun 98 nci maddesine göre görevine son verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi: Dava, memuriyet görevine son verilmesine dair, Ağaçlandırma ve Erezyon Kontrolu Genel Müdürlüğünün 2.6.1975 gün ve 2459 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkindir.

İşlemi tesis eden genel müdürlüğün, hükmü şahsiyeti haiz Orman Genel Müdürlüğü bünyesi içinde bulunması nedeniyle husumetin Orman Genel Müdürlüğüne tevcihi gerekir.

İşin esasına gelince; davacı, dikkatsizlik ve tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verme suçundan, 9 ay hapis ve 93 lira 70 kuruş ağır para cezasına, 647 sayılı Kanu-

nun 4. maddesi uyarınca hapis cezası para cezasına çevrilerek neticeden 5493 lira 70 kuruş ağır para cezasına mahkûm olmuş, bu mahkûmiyeti sebebiyle 657 sayılı Kanunun 48 ve 98. maddeleri uygulanarak memuriyetine son verilmiştir.

657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) bendinde, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini kaybetmek, memurluğun sona ermesi sebebi olarak belirtilmiş olup, memurluğa alınma şartlarını sayan 48. maddenin A/5 numaralı bendinde (6 aydan fazla hapis cezasından hükümlü bulunmamak) şartı yer almıştır.

(6 aylık hapis) mahkûmiyetinin, işlenen suça ceza kanununda tayin edilen ceza değil, ilamda netice olarak hükmolunan ceza olduğu açıktır.

Türk Ceza Kanununda cezaların neler olduğu belirtilerek her suç için verilecek ceza, asgari ve azami hadleriyle gösterilmiş, hakime bu hadler, arasında takdir hakkı tanınmıştır.

Bilahare infaz sisteminde değişiklik yapılma gayesi ile 647 sayılı Kanun çıkartılmıştır. Hernekadar Kanunun unvanı (cezaların infazı hakkında kanun) ise de bu unvan kanunun daha ziyade infaza taluk etmesi sebebiyle verilmiş olup, aslında sadece infaz hükümlerini değil cezai hükümleri de kapsamaktadır. Nitekim hükümet teklifinde tasarının adı (ceza ve infaz kanunu) olduğu gibi meclis müzakerelerinde de bu husus teyit edilmiştir. Kanunun 4. maddesi hakime yeni bir takdir hakkı getirmekte ve ceza kanununda (hürriyeti bağlayıcı ceza) olarak belirtilen ceza yerine verilebilecek başka ceza ve tedbirleri açıklamaktadır. Bu maddeyi uygulayan hakim suçun karşılığı olan cezayı tayin edecek ancak yerine maddede belirli cezalardan birine hükmedilebilecektir. Bu maddenin uygulanması sonucu neticeden tayin edilen ceza, artık sanığın (hükümlü bulunduğu cezadır.)

Olayda davacıya suçu karşılığı verilen hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca para cezasına çevrilmiş bulunması sebebiyle davacı hapis cezası ile değil hükmolunan para cezası ile hükümlüdür.

Açıklanan nedenlerle hükümlü olduğu ceza, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-5 bendinde sayılan cezalardan olmayan davacı hakkında tesis olunan işlemde isabet bulunmadığı cihetle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Zahide Özdemir'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Dava konusu işlemin Orman Genel Müdürlüğünce tesis edildiği anlaşılmasına binaen 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanununun 16 ncı maddesi ile değiştirilen 75 nci maddesinin (B) bendi gereğince husumetin bu idareye hasren incelenmesine Orman Bakanlığının husumet mevkiinden çıkartılmasına karar verilerek dosya incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilen 48 nci maddesinde Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar tesbit edilmiş olup genel şartlar arasında altı aydan fazla hapis cezası ile hükümlü olanların Devlet Memuru olamıyacakları sayılmış bulunmaktadır.

Meskûr Kanunun 98 nci maddesinin (b) fıkrasında ise, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi halinde memurluğun sona ereceği açıklanmıştır.

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi ölüme sebebiyet vermek suçundan 9 ay hapis cezasına mahkûm edildiği dosya münderecatından anlaşılan davacının, memurluğa alınma şartlarından birini kaybettiği gerekçesiyle şöförlük görevine son verilmesi işleminde 657 sayılı Kanununun 98 nci maddesinin (b) fıkrası hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Hernekadar davacı mahkûm olduğu hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi gereğince para cezasına çevrildiğinden bahisle 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesinde öngörülen 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü olmak şartının tahakkuk etmediğini ve bu nedenle görevine son verilemiyeceğini iddia etmekte ise de hapis cezasının paraya tahvili suçun hapis olma niteliğini ortadan kaldırmamakta, sadece infaz bakımından sanık lehine bir kolaylık sağlamakta olduğu cihetle davacı iddiasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine 3.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/944
Karar No : 1978/802

Özet : Öğretim görevlisi olan davacının sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi hususunda değişen şartlara ve ihtiyaca göre idareye bir takdir yetkisi tanınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Abidin Zâfir
Vekili : Av. Kemâl Çenap Zâfir
Davalı : İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı
Vekili : Av. Ünal Emiroğlu

Davanın Özeti : Öğretim görevlisi olan davacının sözleşmesi yenilenmiyerek görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın usul yönünden reddi gerektiği gibi, 1472 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin sözleşmelerin süreli olmasını öngördüğü her sene 1 yıl üzerinden yapılan sözleşmeyi yenileyip yenilememenin idarenin takdirine dayanan bir husus olduğu, davacının yerine atanan şahsın bu konuda ihtisas yapmış ve asistanlıktan yetişmiş olması nedeniyle işlemin hizmet gereklerine uygun olduğu, davanın esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : 1973/76 yılları arasında davalı idareye bağlı uygulamalı Endüstri Sanatları Yüksek Okulunda sözleşmeli öğretim görevlisi olarak çalışan davacının, 1977 yılında sözleşmesi yenilenmiyerek okulla ilişiği kesilmiştir. 1472 sayılı Kanunun 7 nci maddesi sözleşme ile istihdam düzenlemiş, ancak sözleşmelerin süresi konusunda idareye takdir hakkı tanımıştır. Ancak idareye takdir yetkisi tanınan hallerde de işlemin Kanunun maksadına uygun olup olmadığının saptanması kamu yararı bakımından gereklidir.

Dava konusu olayda ise idare sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe olarak, öğretim görevli mevcudunun fazlalığından yada davacının başarısızlığından bahsetmemekte, sadece davacının yerine getirilen kişinin daha yetenekli, aktif ve eğitim hizmetine daha katkıda bulunacak kapasitede görüldüğünü ileri sürmektedir.

Davacının ilişiğinin kesilmesi konusunda soyut ve genel ifadelerle yetinilmiş olduğundan takdir yetkisinin yerinde ve kamu hizmeti yararına kullanılmadığı kanısına varılmış olup, işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi: Dava, sözleşmesinin yenilenmemesi süresiyle görevine son verilmesine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademesine bağlı Uygulamalı Endüstri Sanatları Yüksek Okulunda 973/974 ders yılından itibaren öğretim görevlisi olarak çalışmakta bulunan davacının 977 yılı için sözleşmesi yenilenmiyerek görevine son verilmiştir.

1472 sayılı Kanunun 7. maddesinde bu kanun hükümlerine göre açılan resmi yüksek okullarda, öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak istihdam edilecekleri belirtilmiştir.

Gerek bu kanun, gerekse, (1472 sayılı Yasa uyarınca İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademesine bağlı yüksek okullar, yönetim ve öğretim ortak yönetmeliği)nin 12. maddesi ve (Atama yönetmeliği) hükümleri uyarınca davacı da 973/974 öğrenim yılı için düzenlenen sözleşme ile görevine başlamış olup, anılan sözleşme bir öğrenim yılı ile sınırlı bulunmaktadır.

Atama yönetmeliğinin 3. maddesi uyarınca öğretim üye ve yardımcılarını atama yetkisini haiz olan Akademi Başkanının, sözleşme süresinin sonunda, sözleşmeyi müteakip yıl için yenileme veya yenilememe konusunda takdir hakkı bulunduğu ve bir kaç yıl üst üste sözleşmenin yenilenmiş olmasının öğretim elemanı için müktesep hak teşkil etmiyeceği açıktır.

Davacının yerine yapılan atama işleminin usul ve kanuna aykırılığı da ileri sürülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1472 sayılı «Özel Yüksek Okul Öğrencilerinin Öğrenimlerine Devam Edebilmeleri İçin Açılacak Resmi Yüksek Okullar Hakkında Kanun»un 7 nci maddesinde, bu kanun hükümlerine göre açılan resmi yüksek okullarda öğretim üye ve yardımcıları ile öğretmenlerin sözleşme ile çalıştırılabilecekleri belirtilmiştir.

Bu hükme dayanılarak davacı ile idare arasında yapılan sözleşmenin 5 nci maddesinde hizmetin başlama tarihi 1 Mart 1976 bitiş tarihi 31 Ekim 1976 olarak tesbit edilmiş ve bu sözleşme «müteakip öğrenim yılında görevlendirmeyi tazammun etmez» denilmiştir.

Görüldüğü gibi madde, sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusunda değişen şartlara ve ihtiyaca göre idareye bir takdir yetkisi tanımış bulunmaktadır.

Öte yandan 1977 öğretim yılında davacının görev yaptığı öğrenim dalında, yerine sözleşme yapılan şahsın aynı okulda asistan olarak göreve başladığı, kısa bir süre sonra öğretim görevliliğine yükseldiği ve öğrenimini yurt dışında yapan bu şahsın okuttuğu ders konusuyla ilgili olarak uzun araştırmalarda bulunduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hizmet gereği ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak, davalı idareye verilmesine 9.3.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/5293
Karar No : 1978/1536

Özet : Göreve son verme yolunda tesis edilecek bir işlemin tayindeki usule göre yapılması gerekeceği hk.

Davacı : Oya Günteş
Davalı : Sefaköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Şükrü Memişoğlu

Davanın Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin 3.3.1976 tarih ve 194 sayılı kararın, İmar ve İskân Bakanlığınca tayin olunan bir memur olması nedeniyle belediye başkanlığınca görevine son verilemiyeceği nedeniyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının memuriyetle bağdaşmıyan durumları olduğu, göreve devamsızlığı itiyat haline getirdiği, nedeniyle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi: 7116 sayılı Kanunun ek 1inci maddesi uyarınca davacının görevine son verme yetkisi İmâr ve İskân Bakanlığına ait olduğundan dava konusu işlemin yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacının dava dilekçesinde iptalini istediği ilişiğinin kesilmesine dair 3.3.1976 gün ve 196 sayılı yazının gerekçesinin devamsızlık olduğu ve bu nedenlede müstafi addedildiği kaydedilmekte ise de davacı hakkında müfettiş marifetiyle yapılan soruşturmaya ait evrakın ve Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun 17.5.1977 gün ve sayılı kararının incelenmesinden davacının devamsızlığının hastalığına dayandığı ve bunun da raporla tevsik edildiği anlaşıldığından 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesine 1327 sayılı Kanunla eklenen fıkranın uygulanması mümkün olmadığından kararın iptali ve getirtilen soruşturma evrakının mahalline iadesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sefaköy Belediye Fen işleri şefi olan davacının görevine son verilmesine ilişkin Sefaköy Belediye Başkanlığınca tesis edilen 3.3.1976 gün ve 194 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

7116 sayılı İmar ve İskân Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanunun Ek 1 nci maddesi «Belediyelerin fen ve imar işleri ile ilgili dairelerinde veya müstakil imar müdürlüklerinde çalıştırılacak müdür âmir ve tüzükte belirtilen diğer teknik personelin tayinleri, belediyelerin inhası üzerine İmar ve İskân Bakanlığınca yapılır» hükmünü taşımaktadır.

Bir memurun tayinindeki usule göre görevine son verileceği hususu idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

İncelenen dosya müderecatından davacının görevine Sefaköy Belediye Başkanlığının 3.3.1976 gün ve 194 sayılı işlemi ile son verildiği, söz konusu son verme işleminin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmadığı anlaşıldığından davacının görevine son verimesine ilişkin işlemin yetkisiz bir merci tarafından tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline, soruşturma dosyasının yerine iadesine, 101,50 lira yargılama giderinin davacıya ödenmek üzere davalı idareden alınmasına 27.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/360
Karar No : 1978/1432

Özet : Lehine yürütmenin durdurulması kararı olan şahsın göreve iadesi amacıyla aynı göreve atanmış bulunan kişinin görevden alınmasında kanunsuzluk yoktur.

Davacı : Alâattin Orhan Usluoğlu
Vekili : Av. Osman Öz, Av. M. Zeki Bozay
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Kızılcahamam İlköğretim Müdürlüğü görevinden alınarak yerine Kızılca Köyü İlkokulu Müdürü Ali Şahin'in atanmasına ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğüne atanma talebinde bulunan adaylardan Ali Şahin'in açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden, bu kararın uygulanması amacıyla davacının Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğünden alındığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacının Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu göreve kendisinin atanması talebi ile diğer aday Ali Şahin tarafından açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması karar verildiğinden ve TC. Anayasasının 114 ncü maddesi ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesi hükümleri uyarınca idare bu kararın icaplarına göre işlem tesis etmeye mecbur olduğundan davacının Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğünden alınması ve yerine Ali Şahin'in atanması yolunda tesis olunan işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacı, Danıştay 5 nci Dairesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Kızılcahamam ilköğretim Müdürlüğü görevine başlatılan Ali Şahin'in bu atama işleminin yönetmeliğe aykırı olması nedeniyle iptalini istemekte ise de, aykırılığın neden ileri geldiğini göstermemiş ve bu iddiası kavli mücerette kalmıştır.

Ali Şahin'in davacının tayin işleminin iptali yolunda açtığı ve 5 nci Dairenin 1974/10145 esasına kayıtlı dava dosyası ile bu dava dosyasının incelenmesinde davacının 25, Ali Şahin'in ise 28 puvan aldığı, binaenaleyh Ali Şahin'in açtığı dava da yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi ve kararın uygulanması zımmında Ali Şahin'in göreve başlatılmasında ve davacının bu görevden alınmasına dair kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğüne atanma talebinde bulunan adaylar arasında yapılan puvanlama sonucunda bu göreve Alâattin Orhan Usluoğlu'nun atandığı, diğer aday Ali Şahin'in bu atama işleminin iptali talebi ile açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesinin 21.4.1975 tarih ve 1975/670 sayılı kararı ile dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

T.C. Anayasası'nın 132 nci maddesinin son fıkrasında; «Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği» 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesinde de, «Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin T.C. Anayasasının 132 nci maddesi gereği olarak Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğu, hükme bağlanmıştır.

İdare hukukunun bilinen ilkelerine göre iptal kararları geriye doğru yürüyerek iptal edilen idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırarak o işlemin yapılmasından önceki hukuki durumu ortaya koyar.

Bir iptal davasında verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararında, iptali istenen işlemi ve ona bağlı işlemleri durdurur ve bu işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Davacının Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu göreve kendisinin atanması talebi ile diğer aday Ali Şahin tarafından açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden ve yukarıda yer alan kanun hükümlerine ve hukuk ilkelerine göre idare bu kararın icaplarına uygun olarak işlem tesis etmeye mecbur bulunduğundan davacının Kızılcahamam ilköğretim müdürlüğü görevinden alınması ve yerine Ali Şahin'in atanması yolunda tesis olunan işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine 24.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/9146
Karar No : 1978/715

Özet : Yetkisiz makam tarafından yapılan atamanın bilâhare geri alınmasında mevzuata ve idare hukuku ilkelerine aykırık bulunmadığı hk.

Davacı : Cavid Oral,
Vekili : Av. Selçuk Ömerbaş
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : T. Vakıflar Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın tetkiki Danıştay'ın görevi içinde bulunmadığı gibi tayini 6219 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olarak Devlet Bakanı tarafından yapılan davacının bu atama işleminin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Yetkisiz makam tarafından yapılan atamanın bilâhare geri alınmasında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Vakıflar Bankası T.A. Ortaklığı Umum Müdürü olan davacı, bu görevden alınmasına ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

6219 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde, umum müdür, Vakıflar Umum Müdürünün inhası ile Başvekil tarafından tayin olunur denilmekte olduğu halde, davacının Vakıflar Bankası Umum Müdürlüğüne tayini Devlet Bakanı tarafından yapılmıştır.

Bu durumda, davacının umum müdürlüğe tayin işlemi yoklukla muallel olduğuna nazaran, bu görevden alınma işleminin iptali talebiyle açılan davanın inceleme olanağı bulunmamakla, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine belli edilen günde davacı vekili Av. Selçuk Ömerbaş ile davalı idareyi temsilen ikinci Hukuk Müşaviri Yusuf R. Çolak'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Davalı idarece ileri sürülen görev itirazı yerinde görülmemiştir.

6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 16 ncı maddesinde «Bankanın işleri Umum Müdür tarafından tedvir olunur. Umum Müdür, Vakıflar Umum Müdürünün inhası ile Başvekil tarafından tâyin olunur.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Sözü edilen Kanun maddesi, T. Vakıflar Bankası Umum Müdürlüğüne yapılacak atamada Başbakanlığı yetkili kıldığı halde Devlet Bakanının yetkisini tecavüz ederek davacıyı T. Vakıflar Bankası Umum Müdürlüğüne atadığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Hukuki tasarrufların muteber olabilmesi için bu tasarrufların temelini teşkil eden iradenin ehil ve selâhiyetli bir merci ve makamdan sadır olması gerekmektedir.

Kanunen yetkisi bulunmayan Devlet Bakanı tarafından T. Vakıflar Bankası Umum Müdürlüğüne tayin edilen davacının atama işleminin 6219 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmüne aykırılığından bahisle Başbakanlık tarafından adı geçenin bu görevden alınmasında mevzuata ve idare hukuku ilkelerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine 1.3.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/5175
Karar No : 1978/1563

Özet : Tutukluluk nedeniyle göreve devam edememe halinde görevden çekilmiş sayılma işlemi tesisi 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesi hükmüne aykırı olduğu hk.

Davacı : Adil Gezer
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 10.3.1975 tarihinden itibaren göreve gelmeyen davacının 26.3.1975 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılmasında 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, dava konusu işlemin tesis edilmesinden sonra ileri sürdüğü mazeretin de nazara alınamıyacağı yolundadır.

Raportör Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Mazereti sebebiyle görevine devam edemediği dosyanın incelenmesinden anlaşılan davacının görevden çekilmiş sayılmasında 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Devlet Memurları Kanununun 94 ncü maddesinde 2 nci fıkrasında mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır denilmektedir.

Olayda davacının görevine devam edememesi, tutuklu bulunmasından doğduğundan, mazereti sebebiyle işe devam edemiyen davacıya sözü geçen maddenin tatbikinde isabet yoktur. İptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesinde «Mezuniyetsiz ve kurumlarınca kabul

edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Davacının 11.3.1975 tarihinde tutuklandığı ve bir ay süre ile tutuklu kaldıktan sonra tahliye edildiği ara kararımıza cevaben Ankara Valiliğince gönderilen belgenin incelenmesinden anlaşıldığından mazereti sebebiyle görevine devam edemeyen davacının görevden çekilmiş sayılmasında 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline ve verilmeyen maaşlarının ödenmesine 132 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 2.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8844
Karar No : 1978/1952

Özet : Yolluksuz atama emrinin tebellüğ edilmesi yolluksuz gitmeyi kabul etmek anlamına gelmiyeceği ve bu nedenle yeni görevine başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Erkin Kollu
Vekili : Av. Necmettin Karaerkek
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı,

Davanın Özeti : Görevden çekilmiş isteğinde bulunulmuş sayılmasına ilişkin kararın iptali ile 16800 lira maddi 10.000 lira manevi tazminat verilmesi ve göreve alınıncaya kadar mahrum kaldığı haklarının ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı atama emrinin tebliğinden sonra 15 gün içinde yeni görevine başlamadığından memuriyetten çekilmiş sayılmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 ncü maddelerine aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : Davacı görevden çekilmiş sayılması hakkındaki davalı idare kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesinde bulundukları görevden başka yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü işe başlamak zorunda oldukları hükme bağlanmakta ve aynı madde de yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara yollukları verilmeksizin atama emrinin tebliğ edilmiyeceği belirtilmektedir. Bu durumda yeni görev yerine başlama süresinin yolluğun verildiği tarihten itibaren başlaması gerekir. Hernekadar yukarıda sözü edilen maddede «hak edeceği yolluğun tamamını veya bir kısmını sonradan almak üzere gitmeyi kabul edenlerin bu hükmün dışında olduğu öngörülmekte ise de; Bu hüküm ancak bu yolda açık muvafakat verilmesi halinde

geçerli olup; yolluksuz emri tebellüğ etmesi yolluksuz gitmeyi kabul etmek anlamına gelmez.

Bu itibarla kanunda belirtilen şartlara aykırı olarak yapılan atama tebligatına dayanılarak tesis olunan görevden çekilmiş sayılma işleminin iptali ile mahrum kaldığı maaş ve maaşa bağlı haklarının ödenmesi diğer taleplerinin reddinin uygun olacağı düşünüldü.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevden çekilmiş sayılması işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminat verilmesini istemektedir.

Davacının, bulunduğu görevden başka göreve naklen atandığı ancak atama emri ile birlikte yolluğu verilmediği gibi istek üzerine de ödenmediği ve daha sonra da 657 sayılı Kanunun 62 nci maddesi uyarınca süresinde görev yerine gitmediği ileri sürülerek görevden çekilmiş sayıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde başka yerdeki göreve atananların atama emirlerinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde yeni görev yerine hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamaları gerektiği hükme bağlanmış; aynı maddenin sondan bir önceki fıkrasında yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara yollukları verilmeksizin atama emrinin tebliğ edilemiyeceği öngörülmüş ancak hak edeceği yolluğun tamamını veya bir kısmını sonradan almak üzere gitmeyi kabul edenler bu hükmün dışında tutulmuştur. Maddedeki yolluğun bir kısmının veya tamamının sonradan alınmasının kabülü ancak memurun bu kabulünün açıkca yazılması ile mümkün olup yolluksuz atama emrini tebellüğ etmesi onun bu arzuda olduğunu göstermez. Bu itibarla davalı idarenin yolluk vermeksizin atama emrini davacının tebellüğ etmesi sebebiyle yolluksuz nakli kabul ettiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda yeni görev yerine başlama süresi yolluğun verildiği tarihten itibaren yürüyeceği davacıya da yolluğun verilmediği ihtilâfsız olduğu cihetle Kanundaki şartlara aykırı olarak yapılan atama tebligatına dayanarak tesis edilen işlemde de kanuna aykırılık açık olduğundan iptali ve göreve alınıncaya kadar geçecek süre için aylıklarının tazmini, bu hususlaki fazla istemin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı görevden çekilme isteğinde bulunulmuş sayılması yolundaki davalı idare işleminin iptaliyle mahrum kaldığı Ekim - Kasım maaşları ve yan ödemeleri tutarı olan 16.800 liranın maddi tazminat ve 10.000 liranın da manevi tazminat olarak ödenmesine, göreve alınıncaya kadar ödenmesi gereken maaş ve maaşa bağlı haklarının verilmesine karar alınmasını istemektedir.

Dosya münderecatından adıgeçenin bulunduğu görevden başka bir göreve naklen atandığı yolundaki kararın 3.9.1976 tarihinde kendisine tebliğ edildiği, ancak bu atama emri ile birlikte yolluğunun verilmediği bu konudaki isteğinin dahi cevapsız kaldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesinde, bulundukları görevden başka yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü işe başlamak zorunda oldukları hükme bağlanmakta aynı maddenin sondan bir önceki fıkrasında ise yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara yollukları verilmeksizin atama emrinin tebliğ edilmeyeceği, ancak hak edeceği yolluğun tamamını veya bir kısmını sonradan almak üzere gitmeyi kabul edenlerin bu hükmün dışında olacağı öngörülmektedir. Burada yolluğun bir kısmının veya tamamının sonradan alınmasının kabulü ancak memurun bu yolda açıkça muvafakat vermesi ile mümkündür. Yoksa yolluksuz atama emrini tebellüğ etmesi yolluksuz gitmeyi kabul etmek anlamına gelmiyeceği aşikârdır. Bu itibarla davalı idarenin davacının atama emrini tebellüğ etmekle yolluksuz gitmeyi kabul ettiği yolundaki iddiasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle yeni görev yerine başlama süresi yolluğun verildiği tarihten başlaması gerektiğinden kanunda belirtilen şartlara aykırı olarak yapılan atama tebligatına dayanılarak tesis olunan dava konusu görevden çekilmiş sayılma işleminin iptaline, Ekim-Kasım aylarına ait maaş ve maaşa bağlı diğer hakları tutarının bu aylara ait taleb ettiği 16.800 lirayı geçmemek üzere ve göreve alınıncaya kadar mahrum kaldığı maaş ve maaşa bağlı haklarının ödenmesine, ortada manevi tazminatı gerektirir bir durum olmadığından manevi tazminat talebinin reddine, 279 lira nisbi harcı davacıya tamamlattırılmasına 42 lira yargılama giderinin yarısı olan 21 liranın davacı üzerinde bırakılmasına diğer yarısı olan 21 lira ile 474 lira nisbi harcın ve 1680 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya, 900 lira avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1974/7046
Karar No : 1978/1437

Özet : Göreve son vermeye ilişkin belediye meclisi kararı il idare kurulunca iptal edildiğinden ilgilinin görevine iade edilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hasan Bozan
Davalı : Kitreli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının odacılık görevine son veren belediye meclisi kararı il idare kurulunca bozulmasına rağmen göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin ve 9 aylık maaşları karşılığı 7065 liranın tazminat olarak kendisine ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının odacı olarak çalıştığı sıralarda belediyeye ait bazı malları zimmetine geçirdiği nedeniyle görevine son verildiği açıklanarak davanın reddi sunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesine ilişkin belediye meclisi kararı Niğde İl İdare Kurulunun 28.5.1974 tarih ve 473 sayılı kararı ile iptal edildiğinden davacının göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı maaşlarının ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesi hakkındaki belediye meclisi kararı il idare kurulunca iptal edildiğinden davacının görevine iadesi ve mahrum kaldığı maaşlarının verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kitreli Belediyesinde odacı olarak çalışırken görevine son verilmesine ilişkin 21.12.1973 tarih ve 14 sayılı Belediye Meclisi Kararının İl İdare Kurulunca bozulmasına rağmen davacının görevine iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali ve 9 aylık maaşları tutarı 7065 liranın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

334 sayılı T.C. Anayasasının 114 ncü maddesinin son fıkrasında «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmüne yer veril-

miştir.

Kamu idarelerinin görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri idare hukuku ilkelerindedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesi «Belediye Meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71, 72 nci maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı kat'idir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilân tarihinden itibaren on gün zarfında vilâyet merkezi olmıyan belediyelerde belediye reisi veya alâkadarlar, tarafından vilâyete..... «itiraz olunabilir»... hükmünü taşımaktadır.

İncelenen dosya münderecatından davacının görevine son verilmesine ilişkin Kitreli Belediye Meclisinin 21.12.1973 tarih ve 14 sayılı kararının Niğde İl İdare Kurulunca, Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 82 nci maddesi uyarınca göreve son verme işleminin Belediye Encümeni tarafından tesis edileceği gerekçesiyle bozulduğu, davalı idarenin bir yargı kararı niteliğinde olan bu karara uyarak Belediye Encümenince yeni bir karar ittihazı cihetine gitmediği gibi davacıyı görevine de başlatmadığı, sözkonusu İl İdare Kurulu kararının Danıştay'da dava konusu edilmiyerek kesinleştiği anlaşılmış olup, davalı idarenin davacıyı göreve iade etmeme işleminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu göreve iade etmeme işleminin iptaline, ödenmiyen maaşları karşılığı 7605 lira tazminat ile davacının göreve başlatılıncaya kadar aylık 785 liradan hesaplanarak maaşlarının ödenmesine, 132 lira yargılama giderinin davacıya ödenmek üzere davalı idareden alınmasına 24.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/1359
Karar No: 1978/4

Özet: Memur statüsünde çalışmakta olan bir kimsenin aynı zamanda sözleşmeli personel olarak istihdamı mümkün olmadığı ve kendisine ücret ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Necmettin Yeşilmen
Vekili : Av. Cemil Hamzaoğlu
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının eş müdür olarak görev yaptığı süreye ait ücretlerinin ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile ücretleri tutarının ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Devlet memuru olan davacının aynı zamanda sözleşmeli personel olarak çalıştırılamayacağı, aynı zamanda davacı ile sözleşme imzalanmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turan Karakaya'nın Düşüncesi: 657 sayılı Kanuna göre memur statüsünde görev yapan davacının aynı zamanda sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilmesini sağlayan bir hüküm bulunmadığı gibi, eş müdürlük görevide 657 sayılı Kanunun 87 nci maddesinde sayılan ikinci görevler arasında bulunmadığı ve sözleşmede yapılmadığından davacıya sözleşme ücretinin ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi: Dava, Milli Endüstriyel Eğitim Projesinin uygulanmasında eş müdür olarak görevlendirildiği halde, ücretinin ödenmiyeceğine dair tesis edilen işlemin iptali ile hesaplanacak tahsisatların ödenmesi isteğine ilişkindir.

Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı Çerçevesinde ve Uluslararası Çalışma Teşkilâtının işbirliği ile yürütülmesi öngörülen Milli Endüstriyel Eğitim Projesi 1.1.1973 tarihinden başlamak üzere 30.1.1973 tarihinde imzalanmış ve kararnamede

Milli Eğitim Bakanlığı, hükümetin işbirliğinden sorumlu kuruluşu olarak belirtilmiştir. Bakanlıkça, proje çalışmaları için, 4. Akşam Sanat Okulu ve Mesleki Eğitim Merkezi, endüstriyel eğitimi geliştirme merkezi olarak tesis edilmiş ve anılan okul ve merkezin müdürünün proje - eş müdürlüğünde görevlendirilmesi uygun görülerek, Bakanlar Kurulunca 1 yıl süre için Milli Eğitim Bakanlığı emrinde sözleşmeli olarak çalıştırılması kararlaştırılmıştır.

Davacının 9.4.1973 - 18.9.1974 tarihleri arasında bu görevi ifa ettiği ihtilâfsızdır. Ancak davacı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında bir sözleşme yapılmamıştır.

657 sayılı Kanunun 4. maddesinde istihdam şekilleri hükme bağlanarak, kamu hizmetinin, memur, sözleşmeli personel, geçici personel veya işçiler eliyle olmak üzere dört şekilde gösterileceği belirtilmiştir.

Davacı (A) bendi uyarınca (memur) statüsünde çalışmaktadır. Bakanlar Kurulunca eş müdür görevini anılan maddenin (B) bendine göre sözleşmeli personel olarak görmesi kararlaştırılmıştır.

Memur statüsü ile sözleşmeli personel statüsünün bir arada bulunması olanaksız olduğu gibi, proje eş müdürlük görevinin 657 sayılı Kanunun 87. maddesinde istisnaen sayılan ikinci görevlerden de bulunmaması nedeniyle, eş müdürlük görevinin karşılığı olan ücretin, memur statüsünde çalışmakta olan davacıya bir görev karşılığı olarak ödenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderildiği, belli edilen günde davacı ve davalı vekili Av. Cemil Hamzaoğlu'nun ve idare temsilcisi Lütfü Özhan'ın geldiği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, Birleşmiş Milletler Kalkınma programı dahilinde hazırlanan Milli Endüstriyel Eğitim Projesinin uygulanmasında eş müdür olarak görev yaptığı süreye ait ücretlerinin ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile ücretleri tutarının ödenmesini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istihdam şekillerini düzenleyen 4 ncü maddesinde «Kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği». 87 nci maddesinde de Devlet Memurlarına ikinci görev verilemeyeceği, istisnaları belirtilmek suretiyle hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen kanunda, memur statüsünde çalışmakta olan bir kimsenin aynı zamanda sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilmesine imkân veren bir hüküm bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 19.4.1974 gün ve 7/8098 sayılı kararında 1 yıl süre ile Milli Eğitim Bakanlığı emrinde eş müdür ünvanı ile sözleşmeli personel çalıştırılmasının kararlaştırıldığı, bu görevi 9.4.1973 - 18.9.1974 tarihleri arasında davacının ifa

ettiği, ancak idare ile davacı arasında herhangi bir sözleşme yapılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının ifa ettiği eş müdürlük görevi kanunun 87 nci maddesinde sayılan ikinci görev olarak verilebilecek görevler arasında bulunmadığı gibi, davacı ile idare arasında sözleşme yapılmadığına göre bu görev için ücret ödenmesine de imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 4.1.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/2
Karar No : 1978/710

Özet : Petrol Ofisi savunma sekreterinin genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilemiyeceği ve genel müdür muavinlerine ait yan ödemelerden istifade edemiyeceği Hk.

Davacı	: Arif Hikmet Çelik
Vekili	: Av. K. Yaşar Asutay
Davalı	: 1 — Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Sami Kahraman Av. H. Hüsnü Davercioğlu
	2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
	3 — Maliye Bakanlığı
Vekili	: Av. Çoşkun Ertem

Davanın Özeti : Petrol Ofisi savunma sekreteri olan davacı, genel müdürlük kuruluna iştirak ettirmemesine ve genel müdür yardımcılarına verilmekte olan ek gösterge ve yan ödemelerden yararlandırılmamasına ilişkin işlemlerin iptali ile söz konusu ödemelerin savunma sekreterliğine tayin edildiği 20.5.1975 tarihinden itibaren tediyesine karar verilmesini istemektedir.

Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davanın süre aşımı sebebiyle tetkik kabiliyeti bulunmadığı ve dava konusu isteklerin Bakanlar Kurulu kararı ile yerine getirilmesi söz konusu olduğundan husumetin idarelerine tevcihinde isabet görülmediği gibi sadece protokol yönünden genel müdürlüklerde genelmüdür muavini seviyesinde olan savunma sekreteri davacının genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilmemesinde ve genel müdür yardımcılarına verilmekte olan ek gösterge ve yan ödemelerden yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık görülmediğinden esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gibi savunma sekreterlerinin protokol yönünden genel müdür muavini seviyesinde olması, savunma sekreterliği ünvanının genel müdür muavini ünvanına tebdilini veya savunma sekreterinin genel müdür muavini yetkisini haiz olmasını gerektirmiyeceği cihetle savunma sekreteklerinin

genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilmemesinde ve protokol yönünden tesbit edilen seviye genel müdür muavini ünvanlı kadroda istihdam edilme anlamına gelemiyeceğinden genel müdür yardımcılarına tanınan ek gösterge ve yan ödemelerden savunma sekreterlerinin istifade ettirilmemesinde kanunlara aykırılık görülmediğinden esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: 657 sayılı Kanunun yan ödemelere ilişkin ek maddesinin son fıkrasında tazminat ve zamların kimlere ve ne miktarda ödeneceğinin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı hükme bağlanmış olduğu cihetle yapılan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Sadece protokol yönünden genel müdür muavini seviyesinde olan savunma sekreteri davacının, genel müdür ve genel müdür muavinlerinden terekküp eden genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilmemesinde ve genel müdürlük muavinliği kadrosunu işgal ederek bu kadronun görevini fiilen yapmayan adı geçene genel müdür muavinlerine ait olan ek gösterge ve yan ödemelerin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Petrol Ofisi savunma sekreteri olan davacı, savunma sekreterinin genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilmeme işleminin iptalini, genel müdür muavinlerine verilen ek gösterge ve yan ödemelerin savunma sekreteri olarak kendisine verilmemesi işleminin keza iptalini ve bu ödemelerin savunma sekreterliğine tayini tarihi olan 20.5.1975 tarihinden geçerli olarak kendisine verilmesini istemektedir.

Petrol Ofisinin kurulması hakkındaki K/103 numaralı koordinasyon kararının 10 ncu maddesinde, ofisin idare uzvunun umum müdürlük olduğu, 11 nci maddesinde umum müdürlüğün umum müdür ile lüzumu kadar muavinden terekküp edeceği belirtilmiştir.

Atamaya yetkili makam, kadro tesbiti görev ve yetki yönünden farklı statülerde bulunan, sadece protokol yönünden umum müdür muavini seviyesinde olan savunma sekreterinin, genel müdür ve genel müdür muavinlerinden terekküp eden genel müdürlük kuruluna iştirak ettirilmeyişinde kanunsuzluk yoktur.

657 sayılı Kanunun ek geçici 9 uncu maddesine göre, bu kurumda, 1, 2, 3 ve 4 ncü derecelerden alınabilecek kadrolar ve ek gösterge verilecek görevlerin tesbiti yetkili Bakanlar Kuruluna ait olup, Bakanlar Kurulunca yapılan tesbitte savunma sekreterliği için ek gösterge gösterilmemiştir.

Bu sebeple davacıya ek gösterge tatbik edilmemesinde kanunsuzluk yoktur.

Diğer taraftan, yukarda açıklandığı üzere savunma sekreterliği sadece protokol yönünden müdür muavini seviyesinde olup, genel müdür muavinliğine eşdeğer bulunmadığından, genel müdür muavinlerine verilen ek göstergeden faydalandırılması mümkün değildir.

Kaldıki, savunma sekreterlerine 7/6164 sayılı kararnameye ek olarak çıkarılan 7/12938 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile — 100 ek gösterge tanınmış bulunmaktadır.

Davacının yan ödeme ile ilgili talebine gelince;

Yan ödemeler Bakanlar Kurulunca tesbit edilir. Bakanlar Kurulunun bu hususdaki kararnamesinde, savunma sekreterleri için yan ödeme tesbit edilmemiş bulunduğundan, 7/12070 sayılı Bakanlar kurulu kararının 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrası hükmü gereğince 75 puan üzerinden işgüçlüğü zammı ödenmemesinde kanunsuzluk yoktur. Sözü geçen Bakanlar Kurulunun 7/12070 sayılı kararının 3 ncü maddesinin (B) bendinin son fıkrasına göre savunma sekreterlerinin bakanlık müşavirleri gibi çalıştığı gözönünde tutularak 500 puan üzerinden işgüçlüğü zammı ödenmesi maliye Bakanlığınca kabul edildiğinden dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu sebeple davacının bu hususdaki talebinin de mesnedi yoktur.

Yukarda açıklanan sebeplerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve Vekili Av. K. Yaşar Asutay ile davalı Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü temsilcisi Av. Sami Kahraman'ın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri Şükriye Özaltınay'ın ve Maliye Bakanlığı temsilcisi Av. Coşkun Erdem'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Davalı idarelerce ileri sürülen usule ilişkin itirazlarda isabet görülmemiştir.

Davacı, savunma sekreterlikleri kurulması hakkındaki 24.10.1960 tarih ve 108 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 31.12.1960 tarih ve 5/698 sayılı kararnamesiyle yürürlüğe konulan savunma sekreterliklerinin teşkilât, görev ve yetkileriyle çalışma usullerini gösterir yönetmeliğin 21 nci maddesinde, protokol yönünden savunma sekreterlerinin, genel müdürlüklerde genel müdür muavini seviyesinde olduğunun hüküm altına alınmış bulunduğundan ve kendisinin de savunma sekreteri olduğundan bahisle umum müdür ile lüzumu kadar muavininden terekküp eden ve Petrol Ofisinin idare uzvu olan umum müdürlük kuruluna iştirak ettirilmesini ve genel müdür muavinlerine verilmekte olan ek gösterge ve yan ödemelerden kendisinin de istifade ettirilmesini ve aksine tesis edilen idari işlemin iptalini istemektedir.

Petrol Ofisinin kuruluşuna ve vazifelerine dair olup 14.2.1941 tarih ve 2/15169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe konulan 103 numaralı koordinasyon kararının 10 ncu maddesinde, Ofisin idare uzvunun umum müdürlük olduğu 11 nci maddesinde ise umum müdürlüğün, umum müdür ile lüzumu kadar muavininden terekküp edeceği, umum müdürün Bakanlar Kurulunca, umum müdür muavinliğinin bakanlık tarafından tayin edilecekleri belirtilmiş bulunmaktadır.

Genel müdür müavinlerinin kadrolarının tesbiti Bakanlar Kurulunca yapılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1977/591
Karar No: 1978/1883

Özet: Alt derecenin kademesinde geçen hizmet süresinin üst derecedeki kademede geçen hizmet süresine ilâve edilerek kademe terfii yapılamıyacağı hk.

Davacı : H. Mehmet Karaoğlu
Davalı : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Adana Valiliği

Davanın Özeti : Kadro tahsisinden itibaren bir yıl dolmadan kademe ilerlemesi yaptırılamıyacağı gerekcesi ile 1.1.1977 tarihinden itibaren 6 ncı derece 2 nci kademeye yükseltilmemesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti:

1 — Adalet Bakanlığı Savunmasının Özeti: 657 sayılı Kanunun 161 nci maddesi karşısında davacının talebinin yerine getirilmesinin mümkün bulunmadığı yolundadır.

2 — Adana Valiliği Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64 ve 67 nci maddeleri ile 161 nci maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi karşısında davacının 7 nci derece 4 ncü kademede geçen hizmet süresinin 6 ncı derece 1 nci kademeden 2 nci kademeye terfinde nazara alınmasına imkân bulunmadığından mesnetsiz davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi: Davacı, 657/1897 sayılı Kanuna göre 1.3.1975 tarihi itibariyle 7/3 dereceye intibakının yapıldığını, 1.1.1976 tarihinde kadro bulunmaması nedeniyle 7/4 kademeye terfi ettirildiğini, 1.8.1976 tarihinde kadro tahsisi sonucu 6/1 derece olarak terfiinin sağlandığını ileri sürerek 1.1.1977 tarihinden geçerli olarak 6/2 dereceye yükseltilmesi için vaki müracaatının reddi işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 67 nci maddesi üst derece kadrosunda açılma olmadıkça Devlet Memurlarına derece yükseltilmesi yapılamaz. 68 nci maddesi de «derece

yükselmesi yapılabilmesi için bir üst dereceden boş kadronun bulunması gereklidir hükümlerini taşımaktadır. Davacının 1.8.1976 tarihinden geçerli olarak 6/1 dereceye terfi işleminde bu hükümlerce aykırılık yoktur.

Olayda davacının intibakı bahis konusu olmadığına göre hakkında terfi hükümlerinin uygulanması gereklidir. Bu durumda davacının alt kademede geçen hizmet süresinin, terfi ettikten sonraki üst derecesinde değerlendirilmemesi işleminde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

Davacı, 1.3.1975 tarihinde 7 nci derece 3 ncü kademeye intibak ettirildiğini, 1.1.1976 tarihinde 6 ncı derece 1 nci kademeye terfii gerekirken kadro yokluğu nedeni ile 7 nci derece 4 ncü kademeye yükseltildiğini ve bilahare kendisine 6 ncı derece kadronun 1.8.1976 tarihinde tahsis edildiğini iddia ederek 7 nci derece 4 ncü kademede geçen süre ile 6 ncı derece 1 nci kademede geçen sürenin birleştirilerek 1.1.1977 tarihinde 6 ncı derece 2 nci kademeye terfiinin yapılması gerektiğini ileri sürmekte ve aksine yapılan işlemin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64 ncü maddesi Devlet Memurlarının kademe ilerlemesi yapabilmesi için meddede yazılı diğer şartlar yanında memurun bulunduğu kademede en az bir yıl çalışması gerektiği hükmünü getirmiştir. Diğer taraftan aynı kanunun 67 nci maddesi üst derece kadrosunda açılma olmadıkça Devlet memurlarına derece yükseltilmesi yapılamıyacağı hükmünü ve aynı kanunun 5 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 161 nci maddesi de bulunduğu dereceden bir yukarı dereceye yükselmeye hak kazanan memurun yeni girdiği derecenin ilk kademe göstergesine tekabül eden aylığı alacağı hükmünü getirmiştir.

Dosya Münderecatından 1.3.1975 tarihinde 7 nci derece 3 ncü kademeye intibak ettirilen ve 1.1.1976 tarihinde bu kademede süresini doldurmasına rağmen kadro yokluğu nedeni ile 7 nci derece 4 ncü kademeye yükseltilen ve bilahare 1.8.1976 tarihinde 6 ncı derece kadro tahsisi üzerine bu tarih itibariyle 6 ncı dereceye yükseltildiği anlaşılan davacının 1.8.1976 tarihinden itibaren bir yıl geçmeden kademe terfii yaymasına anılan hükümler karşısında imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 7 nci derece 4 ncü kademede geçen hizmet süresinin 6 ncı derecede geçen hizmet süresine eklenerek 1.1.1977 tarihinde 6 ncı derece 2 nci kademeye terfiinin yapılmamasında mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından mesnetsiz davanın reddine 23.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1974/7049
Karar No: 1978/682

Özet: Birinci derecenin ikinci kademesinde bir yılı dolduran davacının 3 ncü kademeyi atlıyarak 4 ncü kademeye yükselmesine olanak bulunmadığı hk.

Davacı : Hüseyin Hüsnü Ergun
Davalı : Sayıştay Başkanlığı

Davanın Özeti : 1 nci derece 3 ncü kademeye terfiine dair onayın iptali ile 1 nci derece 4 ncü kademeye terfi ettirilmesi ve maaş farklarının ödenmesi hakkındaki isteminin zımmnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1425 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin emekli keseneğine esas aylığın ne olacağını saptadığı, bu hükmün kademe ilerlemesinde de bir istisna olarak kabul edilemiyeceği, bu nedenle davanın reddi yolundadır.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi: Birinci derecenin ikinci kademesinde bir yılı tamamlıyan davacının 3 ncü kademeyi atlıyarak 4 ncü kademeye yükselmesi 657 sayılı Yasanın 160 ncı maddesi hükmü karşısında hukuken olanaksızdır.

Bu nedenle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'i'n Düşüncesi: 5434 sayılı Kanuna 8.7.1971 tarih ve 1425 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile eklenen ek 1 nci maddesi; terfi süresi iki yıl olan iştirakcilerden birinci derece aylığı olanların emekli keseneğine esas aylıklarının ne yolda tesbit edileceğine dair bir hüküm olup; kademe ilerlemeleri için getirilmiş bir istisna hükmü değildir.

Bu nedenle; birinci derecenin ikinci kademesinde bir yılı ikmal eden davacının 3 ncü kademeyi atlayarak 4 ncü kademeye ilerleme yapması mümkün değildir.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, emekli mükteseb 1 nci derecenin 4 ncü kademesinde olan davacının maaş müktesebinin de 4 ncü dereceye yükseltilmesine ilişkin istemin reddi hakkındaki işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 100 ncü maddesi «Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Sayıştay mensupları hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır» hükmü yer almış ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 160 ncı maddesinde «Kademe ilerlemesinde memur bir ileri kademeye ait göstergeye tekabül eden aylığı alır. Bir yıl birden fazla kademe ilerlemesi olamaz» hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa 8.7.1971 tarih ve 1425 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile eklenen ek 1 nci maddenin ikinci fıkrası iki yılda bir derece yükselmesine tabi bulunan iştirakçilerden, emeklilik keseneklerine esas aylıkları birinci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, ilk yıl bu derecenin ilk kademesi, ikinci yıl ikinci kademesi ve üçüncü yıl son kademesi üzerinden kesilir» hükmü uyarınca davacının emeklilik müktesebinin Mart 1974 tarihi itibariyle 1. derecenin 4 üncü kademesine yükseltildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen yasa hükmünü kademe ilerlemesinde bir istisna hükmü olarak kabul etmek olanağı yoktur. Zira yine yukarıda metni açıklanan yasa hükmü uyarınca bir yıl içinde birden fazla kademe ilerlemesi yapılması mümkün değildir.

5434 sayılı Yasanın yukarıda değinilen hükmü yalnızca emekli keseneğine esas aylıkların ne yolda tespit edileceğine dair bir hüküm olduğundan ve 160 ncı maddenin açık hükmü karşısında birinci derecenin ikinci kademesinde bir yılı tamamlıyan davacının 3 ncü kademeyi atlıyarak 4 ncü kademeye yükselmesine hukuken olanak bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine 27.2.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1973/11139
Karar No : 1978/673

Özet : Belediye meclisine ait olan bir konuda belediye encümenince karar verilmesi yetki yönünden mevzuata uygun olmadığı hk.

Davacı : Hayrettin Yalçınkaya
Davalı : Tarsus Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Sözleşme hükümleri gereğince davacıya ödenmiş olan ayda 600 liradan toplam 14352 lira lojman bedelinin zimmet çıkarılarak aylığından tahsil edilmesine ilişkin 29.6.1973 tarih ve 1160 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 nci maddesi ile bütçe ve kat'i hesapla ilgili konularda karar verme yetkisi belediye meclisine bırakmış bulunduğundan, davacıya ödenmiş bulunan lojman bedelinin eşhas zimemine alınması konusunda karar verme yetkisi bulunmayan belediye Encümenin dava konusu 29.6.1973 gün ve 1160 sayılı kararının iptali gerekceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde isabetsizlik görülmediğinden aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tarsus Belediye Başkanlığı emrinde elektrik mühendisi olarak görev yapan davacı, davalı idare ile yapmış olduğu sözleşme hükümleri gereğince tarafına ödenmiş olan ayda 600 liradan toplam 14352 lira lojman bedelinin mülkiye müfettişinin tenkidi üzerine eşhas zimemine alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun «Meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler» başlığını taşıyan 70 nci maddesinde bütçe ve kat'i hesapla iligli konularda karar verme yetkisinin Belediye Meclisine ait olduğu hükme bağlandığı gibi sözü edilen kanunun 83 ncü maddesinin 2 nci fıkrası ile belediye encümenine ancak kati hesap hakkında meclise mütelaa beyanı ve muhasebe hesaplarını tetkik ile zimmet ve beraat hakkında mazbata tanzimi görevi verilmiş bulunduğundan mülkiye müfettişinin tenkidi üzerine davacıya ödenmiş olan lojman bedelinin eşhas zimemine alınması yolunda karar vermeye belediye meclisi yetkili bulunmasına binaen belediye encümeninin dava konusu 29.6.1973 gün ve 1160 sayılı kararının yetki yönünden iptaline, 127 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.2.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/1187
Karar No : 1978/1385

Özet : Baro giriş aidatı ile yıllık aidatın kurumlarca ödenmesinin gerekmeyeceği hakkında.

Davacı	: Av. Himmet Arıkan,
Vekili	: Av. Faruk Erem.
Davalı	: T.C.D.D. Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Şerafettin Koçer

Davanın Özeti : Dava, Davalı idarenin 5 nci İşletme Müdürlüğü avukatlığı görevini yürüten davacının, bahsi geçen görevi yapabilmesi için baroya ödenmesi gereken giriş aidatının ve yıllık aidatının davalı idarece ödenmesi gerektiği iddiasıyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesi hükmüne dayanılarak kurumca ödenmiyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesi hükmü karşısında davacının baro giriş aidatı ile yıllık aidatının ödenmesine olanak bulunmadığı, 1975 yılı Bütçe Kanuna ödenek konulması ile sorunun çözümlendiği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve gerekse ilgili yasalarda baro giriş aidatı ile yıllık aidatın kurumlarca ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözücüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davalı idarenin 5 nci İşletme Müdürlüğü avukatlığına atanan davacının, bu görevi ifa edebilmesi için baroya ödenmesi gereken giriş aidatının ve yıllık aidatın, 657 sayılı Kanunun ek geçici 21 nci maddesi hükmünden bahisle kurumca ödenemiyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin «V» nolu bölümünde yer alan «Avukatlık hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan Devlet memurlarını kapsar» tarifinden de anlaşılacağı üzere bu sınıftaki bir görevin ifası bu kadroya atanan kişinin görev yerindeki baroya kayıtlı olması

şartına bağlıdır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunun hükümlerine göre ise baroya kayıt, giriş aidatı ve yıllık aidat ödenmesi ile mümkündür. Bu sebeple davalı kurum, bu nitelikteki bir görevini deruhte ettirebilmek için bu göreve atandığı kişinin madde hükmünde belirtilen şartları haiz olmasını temin etmekle zorunludur. Davalı idare hernekadar aynı kanunun ek geçici 21 nci maddesindeki yasaklayıcı hükümden bahisle bu ödemeyi yapmamış ise devlet memuruna kanunda yazılı haklar dışında ücret ödenemiyeceği, bir menfaat sağlanamıyacağı belirtilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda davacıya herhangi bir ödeme yapılması veya bir menfaat sağlanması söz konusu olmayıp kuruma ait görevin ifası için ödenmesi zorunlu bir paranın baroya yatırılması mevzubahistir.

Nitekim 657 sayılı Kanunun değişik 146 ncı maddesinde aynı yasaklar mevcut iken 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı Devlet Hukuk Danışmalığı ve Muhakemat hizmetleri bölümündeki 340 nolu harcama kalemine tahsisat konulmuş ve bu maddenin (e) bendinin son fıkrasında bu aidatların idarece ödenmesi açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda sözkonusu ödemenin 146 ncı madde hükmüyle ve binnetice ek geçici 21 nci madde hükmüyle ilgisi bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının gelmediği, davalıyı temsilen Av. Şerafettin Koçer'in geldiği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek işin gereği düşünüldü.

Dava, davalı idarenin 5 nci İşletme Müdürlüğü avukatlığı görevini yürüten davacının, baroya ödemesi gereken baro giriş aidatı ile yıllık aidatın davalı idare tarafından ödenmesi gerekirken, ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Kamu idarelerinin yapmaları gereken ödemeler hakkında, ilgili kanunlarda bu ödemelerin yapılabilmesine cevaz veren bir hükmün bulunması gerekmektedir.

Devlet memurlarına ne gibi ödemeler yapılacağı ilgili kanunlarda gösterilmiş ve kurumlarda çalışan avukat ve hukuk müşavirleri için baro giriş aidatı ve yıllık aidatının ödenebileceği hakkında kanunlarda herhangi bir hüküme yer olmadığı gibi 1975 yılına kadar bütçe kanunlarına da bu yolda bir ödenek konulmamıştır.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesinde «Ek geçici 6, 7, 9, 12, 13, 14 ve 16 ncı maddelerde yazılı kurumlar personeline Devlet memurlarına ödenekler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Esasen 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin «V» nolu bölümünde yer alan «Avukatlık hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan Devlet memurlarını kapsar» tarifinden de anlaşılacağı üzere bu sınıftaki bir görevin ifası bu kadroya atanan kişinin görev yerindeki baroya kayıtlı olması şartına bağlıdır .

Bu durumda davacının baro giriş aidatı ve baro yıllık aidatının ödenmesine, gerek kanunlarda hüküm olmaması ve gerekse bütçelerde ödenek bulunmaması dolayısiyle imkân görülmediğinden kanuni mesnedi olmayan davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1400 (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye ödenmek üzere davacıdan alınmasına 19.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1973/286
Karar No : 1978/1111

Özet : Ücretle karşılanacak nitelikte fazla çalışma yapılmaması halinde fazla mesai ücreti ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Ekrem Hayri Gönlügür
Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 17 günlük fazla çalışma iznini kullanmadan bakanlıktan ayrıldığından bahisle bunun karşılığı olan 1426 lira fazla mesai ücreti alacağının ödenmesi hakkındaki talebinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Fazla çalışmanın hangi hallerde ücretle karşılanacağı yönetmelikle belirlenmiş olup davacının durumu ise bu hususu düzenleyen yönetmeliğin 9 ncu maddesine uymadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Ücretle karşılanacak nitelikte fazla çalışma yapmadığı ihtilâfsız olan davacıya fazla mesai ücreti ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacının, bakanlık teşkilatından ayrıldıktan sonra vaki fazla çalışma karşılığının ücretle karşılanmasının reddine dair kararda, Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8 ve 9 ncu maddeleri karşısında mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davanın, İzmir Bölge Müdürlüğü enformasyon memuru iken yapmış olduğu fazla çalışmadan dolayı 17 gün izin hakkı bulunan ve davalı idareden ayrılarak Ulaştırma Bakanlığına geçen davacıya, daha önce kullanma imkânını bulamadığı

17 günlük izin hakkının tekabül ettiği 119 saat fazla mesai ücreti tutarı 1428 lira alacağının ödenemiyeceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

16.9.1971 gün ve 13958 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliğin 8 nci maddesi, fazla çalışmanın yıllık izine eklenmek suretiyle karşılanacağı esasını getirmiş 9 ncu maddesinde ise fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı istisnai haller sayılmış bulunmaktadır.

Davacının yaptığı fazla çalışmanın karşılığı olan ve yıllık iznine eklendiği ihtilâfsız bulunan 17 günlük izin süresini kullanmaya fırsat bulamadan davalı idareden ayrılmış olması bu izin hakkına tekabül eden fazla çalışmasının ücretle karşılanacağı sonucunu doğuran bir hüküm mevzuatta yer almamıştır.

Bu itibarla ücretle karşılanacak nitelikte fazla çalışma yapmamış olan davacının, fazla mesai ücreti ödenmesi hakındaki isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminde Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8 ve 9 ncu maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine 28.3.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/9622
Karar No : 1978/2108

Özet : Bir memurun belli bir göreve vekâleten atanmasında göreve asaleten atanma usulüne uyulmaması halinde kendisine vekâlet aylığı verilemiyeceği hk.

Davacı : Oktay Tan
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : İşçi sağlığı genel müdürünün hastalığı sebebiyle raporlu bulunduğu 26.4.1974 - 15.1.1975 tarihleri arasında bu göreve vekâlet ettiğinden 3 aydan fazla devam eden süre için vekâlet maaşlarının verilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 86 ncı maddesinde «görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.» hükmünün bulunduğu bu durumda davacıya vekâlet maaşı ödenmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : Bir memurun belli bir göreve vekâleten atanması o göreve asaleten atanma usulüne tabidir. Davacının işçi sağlığı genel müdürlüğüne vekâlet etmesine dair usulüne uygun bir vekâlet onayı olmadığından kendisine vekâlet maaşı ödenmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : İşçi Sağlığı Genel Müdürünün hastalığı sebebiyle raporlu bulunduğu 26.4.1974 - 15.1.1975 tarihleri arasındaki sürede bu göreve vekâlet ettiğini ileri süren davacı, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca üç aydan fazla devam eden süre için vekâlet aylığı verilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

Bir memurun belli bir göreve vekâleten atanması o göreve asaleten atama usulüne tabidir.

Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 4841 Sayılı Kanunun 18 nci maddesinde bakanlık memurlarından 5 nci ve daha yukarı derecede bulunanların müşterek karar ve Cumhurbaşkanının onanması ile atanacakları hükme bağlanmıştır.

Davacı hakkında müsteşarın teklifi ve bakanın onaması ile yapılan ve adı geçenin İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü'ne vekâlet etmesi hakkındaki işlem, vekâleten atanma olmayıp bir görevlendirme niteliğindedir. Bu itibarla usulüne uygun atama yapılmadan vekâlet aylığı verilemiyeceği cihetle kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı, taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacı işçi sağlığı genel müdürünün hastalığı nedeniyle sıhhi izinli bulunduğu 26.4.1974 - 15.1.1975 tarihleri arasındaki sürede bu göreve vekâlet ettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca üç aydan fazla devam eden süre için vekâlet aylığı verilmesini ve aksine yapılan işlemin iptalini istemektedir.

Bir memurun belli bir göreve vekâleten atanması o göreve asaleten atanma usulüne tabidir.

Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 4841 Sayılı Kanunun 18 nci maddesinde bakanlık memurlarından 5 nci ve daha yukarı derecede bulunanların müşterek karar ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanacakları hükme bağlandığına ve davacının İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğüne vekâlet edeceği yolunda bu usulle alınmış herhangi bir onay olmadığından kendisine vekâlet maaşı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle hukuki dayanağı olmayan davanın reddine 7.6.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/7224
Karar No : 1978/1284

Özet : Resmi hastane uzman tabibi tarafından verilecek rapora istinaden bir memurun aldığı işitme cihazı bedelinin kurumca ödeneceği açık hükmünün Maliye Bakanlığınca çıkarılan bütçe uygulama talimatı ile bertaraf edilmesinin mümkün olamıyacağı hakkında.

Davacı : Veysel Sağlam
Vekili : Av. Satılmış Atlı
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Şükran Atauz

Davanın Özeti : Davacı Ankara Numüne Hastanesi Sağlık Kurulu raporuna istinaden 4050 liraya satın aldığı işitme cihazı bedelinin davalı idarece tamamı ödenmesi gerekirken yalnız 2500 lirasının ödendiğinden bahisle geri kalan 1550 lirasının ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : 4 nolu 1975 mali yılı Bütçe Uygulama Talimatının 7 nci maddesine istinaden davacıya 2500 liranın üstünde ödemede bulunulmasına imkan olmadığı yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Neslihan Göker'in Düşüncesi : Devlet memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin işitme cihazına dair 34 ncü maddesi hükmü karşısında davacıya resmi hastane raporuna istinaden aldığı işitme cihazı bedeline tamamı ödenmesi gerekeceğinden aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34 ncü maddesi işitmenin cihaz ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastahanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedelleri, kurumlarınca ödenir. hükmü karşısında işitme cihazı bedelinin tamamının ödenmesi gerektiğinden aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde daktilo olan davacı Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulu raporuna istinaden satın aldığı işitme cihazı bedeli tutarı olan 4050 liranın Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 34 ncü maddesine göre kendisine ödenmesi gerekirken 2500 lirasının ödendiğinden bahisle geri kalan 1550 liranın ödenmesini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 208 nci maddesi uyarınca hazırlanan ve 1.9.1973 tarihinde yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin işitme cihazına ilişkin 84 ncü maddesinde «İşitmenin cihaz ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedelleri kurumlarınca ödenir.» hükmü yer almıştır.

Ancak 1975 yılı Bütçe Kanununun 31 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin uygulanmasını göstermek için çıkarılan 1975 yılı Bütçe Uygulama talimatının 7 nci maddesinde «Tedavi Yönetmeliğinin 34 ncü maddesi hükmüne göre ödenecek bir işitme cihazı bedeli azami 2500 lirayı geçemiyecek ve bu miktarı aşan kısmı ilgili tarafından ödenecektir.» denilmiştir.

Hernekadar bu talimat 1975 mali yılı Bütçe Kanununun 31 nci maddesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarılmışsa da, Bütçe Kanununun 31 nci maddesinde «Maliye Bakanı, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerde harcamalarda tasarrufu sağlamak, tutarlı, dengeli ve etkili bir bütçe politikası yürütmek amacı ile giderlere ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik ve kararnamelerin uygulanmasını düzenlemek üzere gerekli tedbirleri almaya, standartları tesbite ve takyitler koymaya yetkilidir.» denilmekte olup kanununun bu hükmünün, sarfında idarelere takdir yetkisi tanıyan masraflar için getirilmiş bir tahdit hükmü olarak nazara alınması gerekmektedir. Mevzuat hükümlerinin zorunlu olarak yapılmasını öngördüğü masrafların bu talimat hükmü gereğince kısıtlanması ve böylece mevzuatın amir hükümlerinin uygulanma zorunluluğunun ortadan kaldırılması düşünülemez.

Bu durumda Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri Yönetmeliğinin 34 ncü maddesindeki resmi hastane uzman tabibi tarafından verilecek rapora istinaden bir memurun aldığı işitme cihazı bedelinin kurumca ödeneceği açık hükmünün Maliye Bakanlığınca çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatı ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle hastane raporuna istinaden aldığı işitme cihazı bedelinin 2500 lirayı aşan kısmının ödenmiyeceği yolundaki işlemin iptaline ve geri kalan 1550 liranın ve 97 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 17.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/8040
Karar No : 1978/1882

Özet : Belediye Muhasebecisinin boş olan belediye tahsildarlığına muhasebeciliği başaramadığı gerekçesi ile vekâleten atanmasının vekâlet müessesi ile güdülen amaca aykırı olduğu hk.

Davacı : Arif Ayaz
Vekili : Av. Figen Kutlar
Davalı : Yeşildere Belediye Başkanlığı
Davanın Özeti : Belediye muhasipliğinden tahsildarlık görevine vekâleten atanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 657 sayılı Kanunun 1897 Sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddesine istinaden muhasiplik görevinde yetersizliği nedeni ile tahsildarlığı vekaleten atandığını, işlemde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığı yolundadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Belediye muhasipliği görevinde başarılı olamadığı iddia edilen davacının, 657 Sayılı Kanunun 76 ncı maddesi ile düzenlenen nakil yoluyla başarabileceği başka bir göreve atanabilmesi imkânı varken bu amacın aynı kanunun 86 ncı maddesinde düzenlenen vekâlet müessesesi için kullanılması ve belediye tahsildarlığına vekâleten atanması mezkûr kanunun nakil ve vekaleten atama müesseselerinin düzenleniş amacına aykırı düşer.

Mezkûr işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Belediye muhasibi olan davacı, tahsildarlık görevine vekâleten atanması işleminin iptalini istemektedir.

Belediye muhasibi olan davacının, tahsildarlık görevine, belediye tahsildarının da muhasiplik görevine vekâleten atandıkları dosyanın tetkikinde anlaşılmıştır.

657 Sayılı Kanunun değişik 86 ncı maddesine göre boş kadrolara veya memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulanması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde bu kadrolara vekâleten tayin yapılabilir. Olayda ise, tahsildar kadrosu dolu olduğu halde davacının bu kadroya vekâleten tayin edildiği, dosyanın tetkikinden anlaşıldığın-

dan ve yukarda açıklandığı üzere dolu kadroya vekâleten tayin işlemi mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yeşildere Belediye Başkanlığı Muhasebecisi olan davacı, belediye tahsildarlığına 657 sayılı Kanunun değişik 86 ncı maddesi uyarınca vekâleten atanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptalini talep etmektedir.

Davalı idare işlemine gerekçe olarak davacının muhasebecilik görevini başaramadığını ileri sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1897 Sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesi, kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeksizin kazanılmış hak aylık derecelerivle memurlarını bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükmünü amirdir. Maddenin amacı kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesi, ve memurların daha verimli olabilecekleri alanlarda çalıştırılması olup bu gaye ile idarelere bir takdir hakkı tanınmıştır. Diğer taraftan aynı kanunun değişik 86 ncı maddesinde vekâlet görevinin ne şekilde yürütüleceği ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceğinin ve altıncı fıkrası da bu haller dışında boş kadrolara ait görevlerinin lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekâleten gördürülebileceği hükmünü getirmiştir. Maddenin amacı memurların kadroları ile irtibatları kesilmeden başka görevleri maddedeki şartlar dahilinde ücretli veya ücretsiz yürütmeleri olup bu maddenin ve memurun kendi görevini başaramadığı gerekçesi ile başka bir göreve vekalet ettirilmesi suretiyle kullanılması amacına aykırı düşer.

Zira bir memurun görevini gereği gibi yerine getirememesi halinde yerine getirebileceği bir göreve nakledilme durumu yukarıda anılan 76 ncı madde ile idarelere tanınmıştır. Ancak aynı kanunun 86 ncı maddesinin bu amaca yönelik olarak kullanılması vekâlet müessesesi ile bağdaşmaz.

Bu durumda belediye muhasebecisi olan davacının boş olan belediye tahsildarlığına, muhasebeciliğe başaramadığı gerekçesi ile vekâleten atanmasında vekâlet müessesesi ile güdülen amaca aykırılık olması nedeni ile mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 900 lira avukatlık ücreti ile 132 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/9529
Karar No : 1978/1206

Özet : İdare adına karar almağa yetkisi bulunmayan bir kamu görevlisinin tesis ettiği işlemin veya aldığı kararın idareye yönelebilecek bir hukuki sonuç doğurmayacağı Hk.

Davacı : Bilgen Buharalı
Vekili : Av. Erşen Sansal
Davalı : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Personel Müdürlüğü tahakkuk şefi kadrosunda personel uzmanlığı görevini tedvir eden davacının, Aktuarya ve İstatistik Daire Başkanlığı şefliğine atanmasına ilişkin T.C Emekli Sandığı Müdürler Kurulu'nun 14.12. 1976 tarih ve 84536 sayılı kararının iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Personel uzmanı kadrosu temin edilinceye kadar şeflik kadrosunda uzmanlık görevini tedvir yetkisi verilmiş olan davacının hizmet gereği olarak Aktuarya ve İstatistik Daire Başkanlığı şefliğine atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği yolundadır

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : T.C Emekli Sandığı Müdürler Kurulu üyesi Orhan Okay ve Mustafa Çalıkoğlu'nun bu görevden alınarak yerlerine Hasan Dinçer ve Orhan Cemal Fersoy'un atanmalarına dair kararnameler hakkında Danıştay Dava Daireleri Kurulunca yürütmenin durdurulmasına daha sonra da iptaline karar verilmiştir.

Danıştayca verilmiş olan iptal kararı iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Bir iptal davası zımnından verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararları da aynı niteliktedir.

Mahkeme kararlarının uygulanmasında idarenin bir takdir hakkının bulunmadığı da Anayasa hükmü gereğidir.

Açıklanan sebeple idare adına işlem tesis etmeye irade beyanında bulunma yetkisi olmayan kişilerin T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kuruluna üye sıfatı ile

katılarak dava konusu kararı tesis etmeleri yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğundan dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu: Davacının tedvirle gönderildiği Personel Müdürlüğü uzmanlığından alınarak, aktuarya ve İstatistik Dairesi Başkanlığı Şefliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali talebidir.

Davacı, İmar ve İskân Bakanlığında, 7. derece 3. kademe emeklilik müktesep hakkı üzerinden aylık almakta iken, 19.11.1974 tarih ve 74268 sayılı kararla 68 nci madde gereğince 4 ncü derece 1. kademe aylıkla personel müdürlüğü tahakkuk şefi kadrosuna atanmıştır.

Davacıya sandıkta göreve başlamasından kısa bir süre sonra, 9.4.1975 tarihinde 31950 sayılı karar ile Personel Uzman Kadrosu temin edilinceye kadar şeflik kadrosunda, uzmanlık görevi tedvir yetkisi verilmiş; Bakanlar Kurulunun 30.9.1976 tarih ve 15720 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3.9.1976 günlü 7/12475 sayılı kararnamesi ile global olarak 19 adet 4 ncü derece uzman kadrosu verilmiştir. Bu kadrolar, hacmi ağır olan ünitelere tahsis edilmiş, davacıya uzmanlık kadrosu verilmemiştir. Şefliğe tayin edilmiştir.

Davalı idare tarafından takdir hakkı kullanılarak Davacıya, 4 ncü derece şeflik kadrosu tahsis edilerek aynı kadro ile bir ünitenin şefliğinden, diğer ünitenin şefliğine nakledilmiştir.

Davacıya uygulanan işlemde, mevzuata uygunluk bulunduğundan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı Bilgen Buharalı ve vekili Av. Erşen Sansal ile davalı idareyi temsilen avukat Ülker Hızlı'nın geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu 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 davaların, kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş ise Danıştay'da çözümleneceği hükmü yer almış ve hukuka aykırılık hallerinin başında «yetki» unsuruna yer verilmiştir.

İdarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri önceden mevzuatla belirlenmiş olduğundan böyle bir yetkiye sahip olmayan, başka bir deyişle idare adına karar almağa yetkisini bulunmayan bir kamu görevlisinin tesis ettiği işlemin veya aldığı kararın idareye yöneltilebilecek bir hukuki sonuç doğurmayacağı da İdare Hukukunun ilkelerindendir.

25.5.1974 gün ve 7/8333 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu üyeliğine atanan Orhan Okay ve Mustafa Çalıkoğlu'nun bu görevden alınarak yerlerine Hasan Dinçer ve Orhan Cemal Fersoy'un atanmalarına dair 13.6.1975 gün ve 7/10595 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı hakkında Danıştay Dava Daireleri Kurulunca önce yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, daha sonra 25.6.1976 gün ve 180 sayılı kararla sözü edilen kararname iptal edilmiştir. Danıştay Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu iptal kararı üzerine Mustafa Çalıkoğlu ve Orhan Okay 11.9.1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 3.8.1976 gün ve 7/12340 Sayılı Kararname ile eski görevlerine iade edilmişler ise de 12.9.1976 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 10.8.1976 gün ve 7/12348 Sayılı Kararname ile tekrar görevden alınmışlar, bu kararnamenin iptali talebi ile açılan davada Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 8.10.1976 tarihinde dava konusu kararnamenin yürütülmesinin durdurulmasına ve 24.6.1977 tarihinde de iptaline karar vermiştir.

İdare Hukuku ilkelerine göre Danıştayca verilmiş iptal kararları iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar.

Bir iptal davası zımnında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde iptali istenen hukuki tasarrufu ve onun sonucu olan idari işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar. Kaldı ki Mustafa Çalıkoğlu ve Orhan Okay'ın T.C Emekli Sandığı Müdürler Kurulu üyeliği görevinden alınarak Hasan Dinçer ve Orhan Cemal Fersoy'un bu göreve atanmalarına ilişkin kararnameler Danıştay Dava Direleri Kurulunca iptal edilmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 132 nci maddesinde; «yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez» hükmüne yer verilmiştir. Mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra idarenin bu kararları uygulaması yönünden bir takdir yetkisinin bulunmadığı anılan madde gereğidir. Yürütmenin durdurulması kararları bakımından da idarenin üstleneceği olumsuz bir yükümlülüktür. Yani kararın uygulanmasına engel olmamaktır.

Bu durumda 5435 Sayılı Kanun'un 3 ncü maddesi muvacehesinde «Bakanlar Kurulunca yeni bir karar tesis edilmediği sürece Müdürler Kurulu üyeleri görevlerine devam etmek durumundadırlar.» yolundaki davalı idare iddiasını Anayasa'nın 4 ncü maddesinde yer alan «hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz» ve 8 nci maddesinde yer alan «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» hükümleri karşısında kabule olanak yoktur.

Böyle bir iddianın kabulü yargı organları kararlarını etkisiz bırakmak sonucunu doğurur ki bu hal Anayasanın temel ilkelerinden biri olan «hukuk devleti» ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları karşısında idare adına işlem tesisine yetkisi bulunmayan kişilerin T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kuruluna üye sıfatıyla katılmaları ve dava konusu kararı tesis etmeleri yetki yönünden mevzuata uygun düşmeyeceğinden dava konusu işlemin iptaline, 131 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 5.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/566
Karar No : 1978/2023

Özet : Doçent kadrosunda profesör olan davacının işgal ettiği kadro esas alınarak doçentlere ait 50 gösterge üstünden yararlandırılmasında 1765 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Prof. Dr. Rayegün Kander
Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Profesör olduğu halde 100 gösterge üstünden yararlandırılması gerekirken Doçentlere ait olan 50 gösterge üstünün uygulanması işleminin iptali ile 1.11.1975 tarihinden itibaren noksan ödenen gösterge üstünün verilmesini istemektedir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Profesörlük ünvanını kazanmış olmakla beraber profesörlük kadrosuna atanmamış olan davacının, 100 gösterge üstünden yararlandırılmamasında 1765 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığının Savunmasının Özeti : Doçent kadrosunda profesör olan davacıya, işgal ettiği kadroya ait olan 50 gösterge üstünün verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : İşgal edilen kadro esas alınarak gösterge üstü uygulanmasında Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : 1 Kasım 1975 tarihinden itibaren davacının aylığına profesörler için uygulanan 100 gösterge üstünün davacıya uygulanmaması işlem ve kararının iptali talebidir.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 7 nci maddesinde. profesörlere, Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosu ile birlikte 100 gösterge üstünün

uygulanarak aylıklarının ödeneceği öngörülmüş ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 24 ncü maddesinde de «İdeal kadrolarda açık bulunan veya açılan profesörlük kadrosuna tayin, fakülte kurulunun teklifi senatonun kararı üzerine müşterek kararname ile yapılır» denilmek suretiyle profesörlük ünvanını kazanan kimselerin üniversitelerde profesör olarak çalışmaya hak kazanabilmeleri için bu kimselerin evvel emirde münhal profesör kadrolarına tayinlerinin yapılması gerekmektedir.

Oysa, davacı, profesörlük ünvanını kazanmış olmakla beraber üniversite profesör ünvanı olarak çalışmasını sağlayan tayin işlemi henüz yapılmamıştır. Başka bir deyişle, üniversitede profesör olarak görev ifa etmesine imkân veren boş proresörlük kadrosuna atanması yapılmamıştır.

Bu bakımdan ilgilinin profesörlük kadrosuna atanıncaya kadar üniversite profesörlerine tanınan hak ve imkânlardan yararlandırılması söz konusu olamaz.

Netice itibariyle, üniversitedeki boş profesörlük kadrosuna atanmadan, davacının 1765 sayılı Üniversite Personel Kanunun 7 nci maddesinde Üniversite profesörleri için öngörülen 100 gösterge üstünden yararlandırılması Kanunen mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davanın, Doçent kadrosunda profesör olan davacıya profesörlere ait 100 gösterge üstü yerine doçentlere ait 50 gösterge üstünün uygulanması işleminin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 7 nci maddesinin son fıkrasında «Üniversite Rektörlerine 200 rektör yardımcılarına, fakülte dekanlarına, okul müdürlerine, 150, profesörlere 100, doçentlere 50 gösterge üstü uygulanır.» hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmünde öngörülen gösterge üstünden yararlanabilmek için taallûk ettiği göreve ait kadronun da hukuken iktisap edilmesi zorunlu bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile ödenmesi istenen gösterge üstünü alabilmek için hem buna ait ünvana sahip olmak hemde kadrosuna tayin edilmiş bulunmak lâzım gelmektedir.

Dosyanın incelenmesinden profesörlük ünvanını elde etmiş olan davacının bu ünvana ait kadroya tayin edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda profesörlük kadrosuna atanması yapılmamış olan davacıya, profesörlere ait 100 gösterge üstünün uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Doçent kadrosunda profesör olan davacının işgal ettiği kadro esas alınarak doçentlere ait 50 gösterge üstünden yararlandırılmasında 1765 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddine 30.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/4122
Karar No : 1978/1380

Özet : Asistanların yurt içi ve yurt dışı görevlendirilmeleri halinin üniversite dışı serbest meslek ifa etme olarak kabulü mümkün bulunmadığından, bu süre içinde davacıyı üniversite dışında bir işte çalışmış kabul ederek tam gün ödeneğinin kesilmesinde kanuni isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Yılmaz Akyüz,
Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Gülseren Yurtışık

Davanın Özeti : Davacının, yurt dışında görevli olarak bulunduğu sırada tam gün ödeneğinin kesilmesine ilişkin işlemin, görevlendirilmenin 1750 sayılı Yasanın 31 nci maddesinin (C) bendi ile ilgisinin bulunmadığı, yurt dışında yapılan çalışmanın hizmetle ilgili olduğu nedeniyle iptali ve kesilenlerin iadesi istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca davacıya yurt dışında bulunduğu süre zarfında tam gün ödeneği ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı nedeniyle davanın reddi savunulmuştur.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 1765 sayılı Üniversite Personel Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca davacıya yurt dışında bulunduğu süre zarfında tam gün ödeneği ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı nedeniyle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Davacının yurt dışında bulunduğu süre içinde yaptığı çalışma «Üniversite dışı serbest meslek» niteliğinde sayılamıyacağı cihetle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 1750 sayılı Üniversite Kanununun 40 ncı maddesi uyarınca yurt dışına gönderilen davacının, yurt dışında bu-

lunduğu sürede tam gün ödeneğinin Mayıs 1977 tarihinden itibaren ödenmemesi ve evvelce ödenenlerin istirdadı işlemlerinin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 1991 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesinde; «.....Üniversite dışında serbest mesleklerini icra etmeyerek tam gün çalışan öğretim üyelerine, bu durumda olan ve esas görevi Üniversitede bulunan öğretim görevlilerine ve asistanlara tam gün ödeneği olarak her türlü yan ödeme hesaba katılmaksızın görev aylığı derecesinin karşılığı olan aylıklarının % 40'ı oranında her ay ek ödemede bulunulur.

Üniversite dışında serbest mesleklerini icra eden öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri, tam gün ödeneği alamazlar.

Esas görevi üniversitede olan öğretim yardımcıları hiçbir suret ile serbest meslek icra edemez ve yüksek öğretim kurumlarından başka kurumlarda çalışamazlar.» hükmü mevcuttur. Bu hüküm incelendiğinde tam gün ödeneğinin, öğretim üyesi, öğretim görevlileri ve asistanların tam gün çalışmalarını üniversite ile ilgili öğrenim, eğitim, bilimsel araştırma ve inceleme, uygulama ve yönetim gibi görevlere hasretmesi karşılığında ödenmesi öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu ödeneğin kesilebilmesi için üniversite dışında serbest meslek icra etmiş olarak gerekir. Bu durumda asistanların bu ödeneklerinin hiçbir şekilde kesilmesi sözkonusu olamaz. Zira 1750 sayılı Kanunun 31 nci maddesinin «Ç» fıkrasında «Asistanlar Üniversite dışında özel veya resmi hiçbir iş göremezler.» denilmek suretiyle serbest meslek icrasını yasaklayıcı bir hüküm getirilmiştir. Nitekim metnini yukarıya almış bulunduğumuz 16 ncı maddenin tam gün ödeneğinin kesilmesi halini düzenleyen 4 ncü fıkra hükmünde «öğretim üyeleri» ve öğretim görevlileri» yer almış olduğu halde asistanlardan söz edilmemiştir. Bu durumda yurt içinde veya yurt dışında görevlendirilmiş olsunlar asistanların ifa ettiği görev «Üniversite dışı serbest meslek» niteliğinde olamıyacağı cihetle» tam gün ödeneğinin» kesilmesine kanuni olanak yoktur.

Belirtilen nedenlerle dava konusu kesilme ve istirdat işlemlerinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı Maliye Bakanlığı temsilcisi Hazine Avukatı Av. Mine Asmaz ile Ankara Üniversitesi Rektörlüğü vekili Av. Gülseren Yurtışık'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

Dava, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi asistanı olan ve 1750 sayılı Üniversite Kanununun 40 ncı maddesi uyarınca yurt dışına görevli olarak gönderilen davacının, yurt dışında görevli bulunduğu süre içinde tam gün ödeneğinin Mayıs 1977 tarihinden itibaren ödenmemesi ve daha önce ödenenlerin istirdatı işleminin iptali ve kesilenlerin iadesi istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 1991 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesi «...üniversite dışında serbest mesleklerini icra etmiyerek tam gün çalışan öğretim üyelerine, bu durumda olan ve esas görevi Üniversitede bulunan öğretim görevlerine ve asistanlara tam gün ödeneği olarak her türlü yan ödeme hesaba katılmaksızın görev aylığı derecesinin karşılığı olan aylıklarının % 40'ı oranında her ay ek ödemede bulunulur.

Üniversite dışında serbest mesleklerini icra eden öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri tam gün ödeneği alamazlar.

Esas görevi Üniversitede olan öğretim yardımcıları hiçbir suret ile serbest meslek icra edemez ve yüksek öğretim kurumlarından başka kurumlarda çalışamazlar.» hükmünü taşımaktadır.

Kanun maddesi hükmünün incelenmesinden, tam gün ödeneğinin, öğretim üye ve yardımcılarının öğretim, eğitim ve bilimsel çalışmalarının tümünü Üniversiteye hasretmeleri karşılığı kendilerine ödenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında tartışılması gereken asıl sorun hangi hizmetin üniversite dışında yapılan hizmet sayılacağı hususudur.

Davacının, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40 ncı maddesi uyarınca yurt dışında maaşlı izinli olarak görevlendirildiği, bu hizmetin ise araştırma, eğitim ve bilimsel faaliyet niteliğini taşıdığı kuşkusuz olduğu cihetle davacıyı yurt dışında görevli olarak bulunduğu süre içinde Üniversite dışında serbest meslek icra etmiş olarak kabul etmek hukuken olanaksızdır.

Öte yandan, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 31 nci maddesinin (C) fıkrasında «Asistanlar Üniversite dışında özel veya resmi hiçbir iş göremezler.» hükmü mevcut olduğuna göre zaten asistanların serbest meslek icra etmeleri kanunen yasaklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda metni açıklanan 16 ncı madde hükmüne göre tam gün ödeneği ancak üniversite dışında serbest meslek icra edildiği zaman kesilecektir.

Oysa ki asistanların üniversite dışında serbest meslek icra etmeleri kanunen yasaklandığına göre asistanların yurt içi ve yurt dışı görevlendirilmeleri halinin üniversite dışı serbest meslek ifa etmę olarak kabulü mümkün bulunmadığından ve esasen davacının yurt dışında görevlendirildiği süre içinde yaptığı faaliyette eğitim, öğretim ve bilimsel amaçla yapılan bir faaliyet olduğuna göre, bu süre içinde davacıyı üniversite dışında bir işte çalışmış kabul ederek tam gün ödeneğinin kesilmesinde kanuni isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ve davacıdan istirdat edilen tam gün ödeneğinin hesaplanarak kendisine ödenmesine 137.50 (yüzotuzyedi lira elli kuruş) lira yargılama giderinin davacıya ödenmek üzere davalı idareden alınmasına 19.4.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1976/8911
Karar No: 1978/1714

Özet: Görev değişikliği işleminin iptalinin idare için tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru teşkil ettiği ve bu nedenle uğranılan zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Özcan Tokyürek
Vekili : Av. İsmet Cantürk
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Afet İşleri genel Müdür yardımcısı iken, Yapı Malzemesi genel müdürlüğünde şeflik görevine atanan davacı hakkındaki bu atama işlemi Dairemizce iptal edildiği halde bu kararın uygulanmaması nedeniyle 60105 lira maddi 30.000 lira manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında verilen iptal kararının 16.7.1976 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, adı geçenin 2.8.1976 tarihinde iptal kararındaki gerekçeye uygun olarak müktesep hakkına uygun başka bir göreve atandığı; bu suretle kararın fiilen uygulandığı, ortada maddi ve manevi tazminat verilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Yücel Irman'ın Düşüncesi : Davacının, genel müdür yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin işlem; Dairemizce iptal edilmekle hukuka aykırılığı sabit olmuştur.

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinden doğan zararını tazmin etmesi ise Anayasa gereğidir. Ancak iptal kararının tebliğinden itibaren karardaki gerekçeler de dikkate alınarak yeni bir atama yapılmış ve bu atamaya karşı dava açılmıyarak kesinleşmiştir.

Bu nedenle adıgeçenin kazanılmış hak derecesine yapılan bu yeni atamadan sonraki devreye ait maddi tazminat isteğinin reddi gerekir. Davacının genel müdür yardımcılığından alındığı tarihle bu ikinci atamanın yapıldığı tarih arasındaki aylık kayıplarının ve kurulca takdir edilecek bir miktarı manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 28.4.1976 tarih ve 2463 sayılı Danıştay ilâmının uygulanmaması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini isteğine ilişkindir.

İmar ve İskân Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdür Yardımcılığında 3. derecenin 2. kademesinden aylık almakta iken 21.5.1975 tarihinde 8. derecenin 8. kademesi ile yapı malzemesi genel müdürlüğünde şeflik görevine atanan davacının açtığı dava sonucu Danıştay 5. Dairesinin 28.4.1976 tarih ve 2463 sayılı kararı ile ve 657 sayılı Kanunun 76. maddesinin kurumlara memurların görev ve görev yerlerini değiştirebilme konusunda bir takdir yetkisi tanımakta ise de, kazanılmış hak aylığını düşürmek suretiyle yapılacak bir atama işlemine cevaz vermediği, davacının kazanılmış hak aylığı 7. derecenin 2. kademesi iken 8. derecenin 8. kademesine isteği olmaksızın atanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu atama işleminin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın 16.7.1976 tarihinde idareye tebliği üzerine davacının 2.8.1976 tarih ve 16749 sayılı kararname ile 5. derece bir kadroya atandığı savunmadan anlaşılmaktadır.

Anayasanın 132. maddesinde idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır denilmekte olup 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde de (İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.) hükmü yer almış ve maddenin son fıkrasında, bu hükme, aykırılık halinde idare aleyhine tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Hernekadar davacı, idarenin kendisine eski görevine iade etmemek suretiyle Danıştay ilâmını uygulamamış bulunduğunu iddia ederek tazminat talebinde bulunmakta ise de anılan karar davacının müktesebini düşürmek suretiyle atama yapılmasında isabet bulunmadığı esasına dayanmakta olup, müktesebi 7. derecenin 2. kademesi olan davacının dayanmakta olup, müktesebi 7. derecenin 2. kademesi olan davacının Danıştay kararını tebellüğden hemen sonra idarece 5. derece kadrolu bir göreve atanması suretiyle idarece ilâmın icabına göre işlem tesis edilmiş bulunduğu anlaşıldığından idarenin hizmet kusurundan söz etmeye ve tazminatla yükümlendirilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenle, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konulup taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve ara kararına cevap olarak gelen belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davacının 3. derece kadrolu genel müdür yardımcılığından alınarak 8. derece kadrolu bir göreve atandığı, ancak bu atamanın kazanılmış hak aylığı olan 7. dereceden aşağı bir kadroya yapıldığı gerekçesiyle Dairemizin 28.4.1976 gün ve 2463 sayılı kararı ile iptal edilerek kararın 16.7.1976 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği ve adı geçenin 2.8.1976 tarihinde müktesebine uygun başka bir göreve atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacı genel müdür yardımcılığı görevinden alındığı 1.6.1975 ile davanın açıldığı 1.11.1976 tarihleri arasındaki devreye ait aylık ve yan ödeme kaybı olarak 60.105 liranın maddi, 30.000 liranın manevi, göreve iade tarihine kadar aylık kayıplarının irat şeklinde ayrıca tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir.

İdarelerin bu karara aykırı davranışları hizmet kusurunu doğurur ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğradıkları zararı tazminle yükümlü olmaları idare hukuku ilkeleri ve Anayasa hükümleri gereğidir. Gerçekten Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Davacının görevinin değiştirilmesi yolunda tesis edilen işlemdeki hukuka aykırılık Dairemizce verilen iptal kararı ile sabit olup, bu işlem idare için tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru teşkil eder. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere iptal kararının tebliğinden sonra davacı bu karardaki gerekçeye uygun olarak 2.8.1976 tarihinde müktesep hak aylığına uygun başka bir göreve atanmış ve bu işleme karşı dava açılmadığına göre de işlem kesinleşmiş bulunmaktadır.

Bu durumda davacının genel müdür yardımcılığı görevinden alındığı tarihle yeni bir göreve tayin edildiği 1.8.1976 tarihleri arasındaki aylık ve yan ödemeler farkı olan ve 18.1'1976 tarihli ara kararına verilen cevaptan anlaşılan net 39.611 lira 10 kuruşun davacıya tazminat olarak ödenmesine, bu tarihten sonraya ait talebi ile ortada manevi tazminata gerektirecek bir durum bulunmadığından bu hususa ilişkin talebin reddine, davanın kısmen kabul kısmen red şeklinde karara bağlanması nedeniyle 1145 lira nisbi harçtan eksik kalan 670 liranın davacıya tamamlattırılmasına 1155 lira yargılama gideri ile 3951 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1977/5706
Karar No: 1978/1739

Özet: Yangın afetine uğrayan taşınmaz malın saptanan yeni yerleşim bölgesine dahil bulunması nedeniyle 7269 sayılı Yasa hükümleri uygulanarak Hazine adına tescil edilmesinde ve kamulaştırma bedeli uygulanmaksızın mal sahibine değer belgesi verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Cihat Bahçıvan
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Tosya Büyüksekiler köyünde yangın çıkması sonucunda 7269 ve 1051 sayılı Affetler Yasası hükümleri uygulanarak maliki bulunduğu taşınmaz malı karşılığında kamulaştırma bedeli ödenmeksizin kıymet belgesi verilmesine ilişkin 25.4.1977 günlü 13229 sayılı İmar ve İskan Bakanlığı işleminin, yangın sahası dışında olan taşınmazının kamulaştırıldığını, kamulaştırma bedeli ödenmediğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yerleştirme ve yeri planı içerisinde kalan taşınmaz hakkında Afetler Yasasının 17 nci 23. maddeleri uyarınca yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava konusu işlem 6830 sayılı Yasa kurallarına göre tesis edilmeyip, 7269 sayılı Yasanın uygulanmasından doğduğu ve bu nedenle kamulaştırma bedeli ödenmesi söz konusu olmayacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Tosya İlçesinin Büyüksekiler köyünde meydana gelen büyük yangın yerine İmar ve İskan Bakanlığınca 7269 sayılı ve 1051 sayılı Affetler Yasası hükümleri uygulanarak yeni yerleşme yerleri tesbit edilmiştir. 7269 sayılı Yasanın, 1051 sayılı Yasayla değişik 17 nci

maddesine göre taşınmaz mal sahiplerine kıymet belgesi verilerek Hazine adına taşınmaz malların tescil işlemine girişilmiştir.

Davacı, taşınmaz malının istimlaki ile 7269 sayılı Yasanın değişik 17-23 ncü maddeleri uyarınca, kıymet belgesi düzenlediğinden istimlak bedeli ödenemeceyeceğine ilişkin İmar ve İskan Bakanlığının 25.4.1977 gün ve 13229 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 7269 sayılı Yasanın değişik 17. maddesi uyarınca, tesbit edilen sahada yerleşmenin yapılması bakanlığın 4.9.1975 günlü onayı ile kesinleştiği ve yerleşme yeri planının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

7269 sayılı Yasanın değişik 17 nci maddesinde; affet gören yerlerde hasara uğrayan kısımlar içinde bulunan taşınmaz mallarla yine aynı yerde üzerine bina yapılmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca, tesbit edilen taşınmaz malların kıymetleri aşağıdaki maddelerde gösterildiği şekilde taktir ve tesbit edilir denilmektedir.

Yine maddenin ikinci fıkrasına göre bu kıymetlere göre taşınmaz mallar için birer kıymet belgesi tanzimine ve bu belgelerin sahiplerine verilmesi karşılığında söz konusu geçen taşınmaz malları Hazine adına tesbit ettirmeye İmar ve İskan Bakanlığı yetkilidir. Mezkür Bakanlıkta yasal bu yetkisini kullanarak dava konusu işlemi tesis etmiş bulunmaktadır.

7269 sayılı Yasanın değişik 23 ncü maddesine göre; Hazine mülkiyetine geçen arsalardan Bakanlıkça görülen lüzum üzerine toplu inşaat yapılmayan yerlerde bu kanundan faydalanacak olanlardan yapısını belli süre içerisinde yapmayı taahhüt edenlere noter huzurunda kura çekilerek araçlar verileceği gibi bunlara ayrıca teknik yardım ve borçlandırmak suretiyle yapı malzemesi ve para yardımı yapabilir. Maddenin 4. fıkrasına göre de, kıymet belgesi sahiplerinden bina yapmayacaklara istedikleri taktirde arsa verebilir.

Davacı, bu yerlerin istimlak edilmesi gerektiğini ileri sürmekte isede, mezkür yasanın değişik 21. maddesinin ikinci fıkrasında affat sahaları içinde ve dışında yeniden kurulacak iskan yerleri ile mevcut iskan sahalarına yapılacak ekler için, yukardaki hükümler dairesinde, arazi temini mümkün olmayan hallerde bina ve arazinin istimlaki söz konusu bulunmaktadır.

Bu nedenle, mezkür Bakanlığın dava konusu tasarrufunda usul ve mevzuata bir aykırılık bulunmadığı gibi davacının iddiaları dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait taşınmaz malın köyde yangın çıkması sonucunda 7269 sayılı Afetler Yasası hükümleri uygulanarak tesbit edilen yeni yerleşim yerlerine dahil olması nedeniyle Hazine adına tescil edilmesi ve kamulaştırma bedeli öden-

meksizin, mal sahiplerine kıymet belgesi verilmesine ilişkin işlemin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

7269 sayılı Yasanın 17. maddesinde Afet gören yerlere hasara uğrayan kısımlar içinde bulunan taşınmaz mallarla, yine aynı yerde, üzerinde bina yaptırılmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca tesbit edilen taşınmaz malların kıymetlerinin tesbit edileceği ve bu kıymetlere göre taşınmaz mallar için birer kıymet belgesi düzenlemeye, bunların sahiplerine verilmesi karşılığında taşınmaz malları Hazine adına tescil ettirmeye İmar ve İskan Bakanlığının yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda ise 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yapılmış bir kamulaştırma işlemi bulunmayıp sözü geçen madde göreğince davalı bakanlık bu yetkisini kullanarak Afet İşleri Genel Müdürlüğü yerleştirme işlerince düzenlenen ve Bakanca onaylanan yerleşme yeri planı içerisinde bulunan taşınmaz hakkında kıymet belgesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ayrıca davacı taşınmaz malının afet bölgesinin dışında olduğunu bu nedenle Afetler Yasasının 21. maddesinin son fıkrası uyarınca kamulaştırma mevzuatına göre kamulaştırma bedeli ödenmesi gerektiğini iddia etmekte isede, taşınmazın yangın sahasında olduğu ve yerleştirme planı içerisinde kaldığı hususu da davalı idarenin savunmasında açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin peşin ödendiğinden yeniden alınmasına yer olmadığına 19.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/3633
Karar No : 1978/569

Özet : Yasal gerekler yerine getirilerek dağıtıma hazır hale getirilmeden verilen arsaların tapusunun iptal olunarak geri alınmasında 775 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmail Karaağaç.
Vekili : Av. Mehmet Ayan,
Davalı : Yeşilyurt Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, gecekondu önleme bölgesinden kendisine verilen arsanın alt ve üst yapısının tamamlanmaması, dağıtım için Bakanlık onayı ve encümen kararı alınmaması nedeniyle ödenen arsa bedelinin iadesi ile tapusunun iptaline ilişkin belediye encümeninin 11.12.1974 gün ve 1156 sayılı kararının parseli bakımından, 775 sayılı Yasanın 26. maddesine göre kendisine arsa tahsisi için gerekli şartların bulunduğunu İmar ve İskan Bakanlığından izninin alınmamasının tamamlanabileceğini, arsanın vergisini ödemekte olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacının konutunun bulunmaması nedeniyle gecekondu önleme bölgesindeki bir parsel kendisine 775 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca 1973 senesinde tahsis edilmiştir. Bu tahsis belediye encümeninin 11.12.1974 günlü kararı ile alt ve üst yapının tamamlanmaması dağıtım için bakanlık onayı ve encümen kararı olmadığı gerekçesi ile iptal edilmiştir.

775 sayılı Yasanın 26. maddesinde 25. madde de sözü geçen arsalar yönetmelikte belirtilen şekil ve esaslar dairesinde kendilerine arsa verilmesi gerekenlere dağıtılır denilmekte olup kendisine arsa verilecek kimselerde aranacak şartlarda aynı yasanın 25. maddesinde gösterilmiştir.

Dava konusu encümen kararında davacının kendisine arsa tahsisi için gerekli şartları taşımadığı belirtilmediği gibi, bu hususta davanın dışındadır. Bu yönden davacıda arsa tahsis şartları bulunmaktadır. Tahsis, idarenin tahsisten önce yapması gerekipte yapmadığı işlemler sebebiyle geri alınmıştır. Bir arsanın tahsisi hazır hale getirilmesi için idarece önceden yapılması gereken işlerin neler olduğu ise Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre konut yapımına ayrılan taşınmazların tahsisinden önce

a) parsellenmesi
b) aynı yönetmeliğin 59. maddesine göre imar planının yapılması
c) bu parseller üzerinde yapılacak konutların tip projelerinin hazırlanıp Bakanlıkça onaylanması ve
d) su tesisatının ve stabilize olarak yolunun yapılması gerekmektedir. Olayda parsel üzerinde yapılacak konutların tip projelerinin yapılıp Bakanlıkça onaylanmamış ve alt yapının yapılmamış olduğu anlaşıldığından encümen kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Gecekondu önleme bölgesinde kalan arsaların; alt yapılarının tamamlanmadan, dağıtım için planlama yapılmadan, İmar ve İskan Bakanlığının onayı ve belediye encümeninden dağıtım kararı alınmadan tahsis edilmesi Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesine aykırı olduğundan, tahsis işleminin belediye encümenince geri alınmasına karar verilmesinde Gecekondu Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğine aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya gecekondu bölgesinden daha önce verilen parsele ait tapunun ödenmiş bedelin iadesi ile iptaline ilişkin belediye encümeninin 11.12.1974 gün ve 1156 sayılı kararının parseli bakımından davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptalini isteği ile açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 26. maddesinde 25. madde de sözü geçen arsaların yönetmelikte belirtilen şekil ve esaslar dairesinde ve tespit olunacak bedelle kendilerin arsa verilmesi gerekenlere dağıtılacağı kabul edilmiş olup, «arsaların dağıtıma hazır hale getirilmesi» başlığını taşıyan Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesinde de «Belediyeler, Gecekondu Kanununun 3, 4 ve 5 maddelerine istinaden kanunun amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere uhdelerine geçen arsalardan kanunun 7. maddesine göre konut yapımına tahsis edilenlerini bu yönetmelik esaslarına uygun olarak parsellenmiş, yönetmeliğin 59. maddesi gereğince yapılan, bakanlık onayından sonra tapu dairelerinde gerekli işlemleri yaptırarak tahsise hazır hale getirirler. Belediyeler dağıtıma tabi tutulacak bu arsalar üzerinde inşa edilecek konutların tip projelerini hazırlayarak maliyet bedellerini tesbit ve İmar ve İskan Bakanlığına tasdik ettirmekle ve yapılacak inşaatın su

ihtiyacını karşılayacak tesisat ve ana yollarını stablize olarak yapmakla görevli» oldukları belirtilmiştir.

Olayda dava konusu parsellerin dağıtılmasından önce dağıtım, için planlama yapılarak İmar ve İskan Bakanlığı onayı alınmadığına dağıtım için belediye encümenince karar verilmediğine ve parsellerle ilgili alt ve üst yapı tesisleri tamamlanmadığına göre, dağıtıma hazır duruma gelmemiş bu parsel için ödenen arsa bedelinin iadesi ile tapusunun iptaline ilişkin encümen kararında yukarda sözü geçen yönetmelik hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına 15.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/7229
Karar No : 1978/1959

Özet : İfraz isteğinin, yol yapımı için gerekli giderin mal sahiplerince verilmesi koşuluna bağlanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hasan Ercan
Davalı : Muğla Belediye Başkanı
Vekili : Av. Giraya Toprakçı

Davanın Özeti : Davacı, imar planında meskun bölgede bulunan taşınmaz malının ifrazı için, 19765,57 liranın ifrazı istenilen parsellerin cephesine isabet eden yolların yapım bedeli olarak belediyeye ödenmesine ilişkin belediye encümeninin 23.9.1975 günlü, 1517 sayılı kararının, İmar Kanununun 39. maddesine aykırı olduğunu öne sürerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye hizmetlerinin belediyece yapıldığı ve yapım bedellerininde yola cephesi olan parsel sahiplerinin katkısıyla temin edildiği, bu nedenle yol yapım bedelinin davacıdan istenilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : İfraz işlemlerinin ne şekilde yapılacağı 6785 sayılı Yasanın 39. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede ifrazı istenilen parsellerin cephesine isabet edecek yolların yapım bedellerinin, yola cephesi olan parsel sahiplerinden alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesi, belediye hudutları içinde gayrimenkullerin tevhit ve ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların kaldırılması bu kanun ve talimatnameler hükümlerine uygunluğu belediye encümenlerince, varsa imar idare heyetlerince kabul ve tasdik edilmedikçe tapuya tescil olunacağı hükmünü amir olup, maddede, ilgililer tarafından yapılacak ifraz taleplerinin, yol yapım bedeli ödenmesi şartıyla kabul edilebileceği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu belediye encümen kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava, imar planında meskun bölgede kalan 35 pafta 495 ada, 57 parsel sayılı taşınmaz malın ifrazı için, ifrazı istenilen parsellerin cephesine isabet eden yolların yapım bedeli olarak 19765,57 liranın ödenmesine ilişkin belediye encümeninin 23.9.1975 günlü, 1517 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanunun 39. maddesinde «Belediye hudutları içinde gayrimenkullerin tevhid ve ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların kaldırılması bu kanun ve talimatnameler hükümlerine uygunluğu belediye encümenlerince, varsa imar idare heyetlerince, kabul ve tasdik edilmedikçe tapuca tescil olunmaz» denilmektedir.

Bu madde gereğince ifraza ilişkin taleblerin İmar Kanunu ve talimatname hükümlerine uygunluğu bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Olayda ise ifraz işleminin ,ifrazı istenilen parsellerin cephesine isabet eden yolların yapım bedeli olan 19765,57 liranın belediyeye ödenmesi koşuluyla uygun olduğuna belediye encümenince karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde yukarda açıklanan yasa kuralına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle ifraz talebinin yol yapım bedeli ödenmesi koşuluyla kabul edilebileceğine ilişkin belediye encümeninin 23.9.1975 günlü, 1517 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 115 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/7049
Karar No : 1978/788

Özet : İmar Yasasının ek 7-8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.08 maddesinin uygulanması için kıyı şeridinin saptanmış olmasının gerekeceği Hk.

Davacı : Ahmet Rüştü Koray
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Altuğ Şavaşer

Davanın Özeti : Davacı, Üsküdar 173 pafta 931 ada 5 sayılı parselde yaptıracağı yapı için hazırlattığı projenin İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 5.01 maddesine göre denizden 50 metrelik boş bırakılması gereken bölgede kalması nedeniyle onaylanmamasına ilişkin belediye başkanlığının 10.9.1975 gün ve 3753 sayılı işleminin projenin 8.7.1975 günlü imar durumuna uygun hazırlandığını yapının denizden 10 metre çekileceğini, projenin İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine görede onaylanması gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait parselin 1/5000 ölçekli yalılar imar planında kaldığı, 8.7.1975 gününde yürürlükte olan imar planına göre imar durumu verildiği projenin onaylanmasının istendiği tarihte 6785 sayılı Yasanın ek 7. maddesine ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği, bu yönetmeliğe göre henüz kıyı çizgisinin saptanmadığı, bunun için 1.12.1975 gününde il imar müdürlüğüne gerekli yazının yazıldığı, kıyı çizgisinin saptanmasından sonra davacının parselinin durumunun yeniden inceleneceği ve gerekli işlemin tesis edileceği savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacının yaptıracağı yapı için hazırlattığı projenin onayı amacıyla 28.8.1975 gününde belediyeye yaptığı başvuru sırasında İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik yürürlüğe girmiş bulunmakta idi.

Bu yönetmeliğin 1.08. maddesinde yürürlükteki imar planlarının kapsadığı yerlerde bu yönetmeliğin 11,01. maddesine göre uyarlama yapılıncaya değin plandakinden az olmamak üzere en az 10 metrelik kıyı şeridi içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı kabul edilmiştir.

Olayda davacının parselinin 1/5000 ölçekli yalılar imar planında kaldığı ve projenin toplumun yararlanmasına ayrılmayan bir yapı, için hazırlandığı çekişmesizdir. Davacının yönetmeliğin bu hükmünden yararlanması ancak kıyının saptanması ile mümkündür. Zira kıyı saptanmadan 10 metrenin nereden başlıyacağı bilinemiyeceği gibi 1/5000 ölçekli imar planının aynı yönetmeliğin 11.01. maddesine göre uyarlanmasının gerekip gerekmiyeceğide bilinemez. Davalı idare kıyı saptaması için imar müdürlüğüne başvurduğuna ve kıyı saptandıktan sonra durumu yeniden inceleyerek davacı hakkında bir işlem tesis edeceğine göre dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir. Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununda değişiklik yapan 1605 sayılı Kanunun ek 7. maddesi gereğince çıkarılan yönetmeliğin 1.08. maddesinde öngörülen 100 metrelik kıyı hattı tesbiti yapılmadığından davacıya ait projenin tetkik ve tasdik olunmamasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava, davacıya ait Üsküdar Vaniköy Caddesinde 173 pafta 931 ada 5 sayılı parselde yaptırılacak yapı için hazırlanan inşaat projesinin onaylanmamasına ilişkin 10.9.1975 gün ve 3753 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacıya 1/5000 ölçekli yalılar imar planında kalan 5 sayılı parselinde yaptıracağı yapı için deniz kıyısından 10 metre çekilmek şartı ile inşaat yapılmasına izin veren 8.7.1975 günlü imar durumu verildiği, buna uygun olarak hazırlanan inşaat projesinin onayı için 28.8.1975 belediye başkanlığına başvurulduğu fakat başvurudan önce İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır. Sözü geçen yönetmeliğin 1.08. maddesinin (a) fıkrasında «yürürlükteki imar planlarının kapsadığı yerlerde, bu yönetmeliğin 11.01. maddesine göre uyarlama yapılıncaya değin, plandakinden az olmamak üzere en az 10 metrelik» kuşak içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı belirtilmiş ve davacının projesi de deniz kıyısından 10 metre geride yapılacak yapı için hazırlanmış ise de söz konusu bölgede kıyı çizgisi henüz saptanmamıştır. Davalı idare kıyı çizgisinin saptanması için il imar müdürlüğüne 1.12.1975 günlü yazı yazıldığını davacıya ait projenin kıyı çizgisinin belli olmaması nedeniyle incelenemediğini, kıyı çizgisinin saptanmasından sonra proje ve dava konusu parselin durumu incelenerek gerekli işlemin yapılacağını savunmasında açıklamıştır.

Esasen yönetmeliğin 1.08. maddesinin uygulanabilmesi, kıyı çizgisinin saptanması ile mümkün bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 900 lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 27.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/3635
Karar No : 1978/566

Özet : İmar tüzüğünün 44. maddesine göre yan bahçe sayılan yerde yapılan harfiyatın Ankara İmar Yönetmeliğinin 124. maddesine göre kapattırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Müzeyyen Akdeniz.
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Davacı, imarın 8107 ada 49 sayılı parselinde bulunan binanın Çoşkun Sokak cephesinde onaylı projeye aykırı olarak kazılan kısımların İmar Yönetmeliğinin 124 ncü maddesine aykırılığı nedeniyle bina malikleri tarafından doldurulmasına, doldurulmadığı takdirde belediye doldurup masrafının 6785 sayılı Yasanın 54 ncü maddesi uyarınca alınacağına ilişkin belediye encümeninin 4.2.1975 gün ve 933 sayılı kararının, onaylı projeye göre bina bodrumun da müştemilat yapılması gerekirken tabandan su çıkması nedeniyle müstemilatın yapılamadığını, gerek projede gerekse kullanma izni belgesinde bodrumdan su çıktığının belirtildiğini, bu suyun kanala bağlanmasının olanaksız olduğunu, suyun hem kendi binasına hemde komşu binalara zarar verdiğini, kazının binanın ön cephesinde değil yan cephesinde yapıldığını, bu konuların Yenimahalle Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde saptandığını ileri sürerek iptilini istenmektedir.

Savınmanın özeti : Belediye encümen kararının mevzuata uygun olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu,nun Düşüncesi Dosyada bulunan imar çapının incelenmesinden davacıya ait parselin dar kenarının akın caddesinde bulunduğu dolayısıyla köşe başında bulunan parselin ön cephesinin Akın caddesinde olduğu anlaşılmıştır. (İmar tüzüğü madde 44)

Halbuki doldurulması istenen kazı parselin çoşkun sokağa bakan yan cephedeki bahçesinde yapılmıştır.

İptali istenen belediye encümeni kararında imar yönetmeliğinin ön bahçenin kazılmasını yasaklayan 124 ncü maddesine dayanıldığından ve kazının ön cephe

bahçesinde yapıldığı belirtildiğinden, dayanılan maddi olayda ve bu maddi olaya uygulanan imar Yönetmeliği hükmünde isabet bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle dava kanunu Belediye encümeni kararının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, iki sokağın kesiştiği köşe başında bulunan binasında, proje hilafı, hafriyat yaptığı anlaşılmaktadır. İmar Yönetmeliğinin 124. maddesine aykırı olarak hafredilen kısmın, doldurulmasına, belediye encümeninin dava konusu kararıyla, karar verilmiştir.

Yapı kullanma izin belgesinde de, bodrum katının kullanılamayacağı açıkca belirtilmiştir. Projesine aykırı olarak yapılan hafriyatın, doldurulması yolundaki, dava konusu kararda usul ve mevzuata bir aykırılık bulunmadığı gibi, davacının iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava imarın 8107 ada 49 parselinde bulunan binanın Coşkun Sokak Cephesinde kazılan bahçenin mal sahibine doldurulmasına, doldurulmadığı takdirde Belediyece doldurtularak masrafının ilgiliden alınacağına ilişkin belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Davacının Yenimahalle Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptığı (Esas no 1975/128) bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporun, imar durumunun ve dava dosyasındaki diğer belgelerin incelenmesinden, imarın 8107 ada 49 sayılı parselinin Coşkun Sokağa ve Akın Caddesine cephesi olan bir köşebaşı parseli olduğu, binanın öncephesinin Akın Caddesinde bulunduğu, (İmar Tüzüğünün 44 ncü maddesindeki köşebaşı parsellerde dar kenar parsel genişliği kabul edilir hükmü uyarınca) doldurulmasına karar verilen kazının binanın bu cephesinde yapılmayıp Coşkun Sokağa bakan yan cephesinde yapıldığı, binanın bodrumundan su çıkması nedeniyle gerek inşaat projesine gerekse kullanma izni belgesine bodrumun kullanılamıyacağı kaydının yazıldığı, sözügeçen suyun davacıya ait bina ile komşu bina için tehlike arzettiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere doldurulmasına karar verilen kazı binasının yan cephesinde yapıldığı halde bu maddi olaya «ön bahçenin sureti katiyede kazılması»nı yasaklayan İmar Yönetmeliğinin 124 ncü maddesinin uygulanmasında isabet görülmediği gibi, sözü geçen kazının gerek davacının binası gerekse komşu bina için tehlike arz eden bodrumdaki suyun dışarı atılması amacıyla ve bu zorunlu nedenle yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle belediye encümeninin dava konusu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline, yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmediğinden bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 15.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/5714
Karar No : 1978/1051

Özet : İmar planları hazırlanırken anket çalışmaları yapılması ve ilgili kamu kurumlarının görüşü alınması gerekeceği Hk.

Davacı	: Anadolu Çimentoları Türk Anonim Şirketi
Vekilleri	: Av. Saime Kutman
	Av. Muzaffer Kutman
Davalı	: Pendik Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Gevher Bayar

Davanın Özeti : Davacı, Pendik Batı Mahallesi 195(90) pafta, 762 ada, 25 ve 26 parsel sayılı taşınmaz malların yola, okula ve sosyal tesislere dahil eden imar planı tadilatının, 25 ve 26 parsel sayılı taşınmaz mallar üzerinde Çimento Fabrikasına su temin eden su kuyularının ve su pompalarının bulunduğunu, su kuyularını Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün müsadesi ile açtıklarını, imar planı tadilatı yapılırken kanun ve yönetmelik hükümlerine göre ilgili amme idareleri ve müesseselerinin mütalalarının alınmadığını, halihazır planlarda ve son planın mesnedi olan planlarda çimento fabrikasının suyunu temin eden kuyuların gösterilmediğini belediye meclis kararında ve plan müellifinin raporunda bu kuyulara hiç temas edilmediğini, bakanlıkça da onaylanırken bu noktanın göz önüne alınmadığını ileri sürerek parselleri ile ilgili kısmının iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İmar planlarının yapılmasında ne gibi hususların nazara alınacağı imar kanun ve imar yönetmeliğinde gösterildiği, amme idareleri ve amme müesseselerine müracaat mecburiyetinin bulunmadığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacı şirkete ait fabrikaya su temin eden kuyuların ve bu kuyuların su pompalarının bulunduğu taşınmaz malların bulunduğu sahada yapılan imar planı tadilatı ile bu taşınmazlar yol, sosyal tesisler ve ana okulu sahasına dahil edildiğinden imar planı tadilatının iptali istenmektedir.

Davacı, dava dilekçesinde imar planı hazırlanırken imar planlarının hazırlanmasına dair talimatnameye riayet edilmediğini iddia etmiş olduğundan 21.6.1977

günlü ara kararımızla sorulan sorularımıza davalı idarece verilen cevapta davacı şirkete ait su kuyularının, durumunun yapılan imar planı tadilatında göz önünde bulundurulmadığını bildirilmiştir.

Bu nedenle imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına dair yönetmeliğe aykırı olarak, hazırlanmış bulunan imar planı tadilatında imar mevzuatına uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu imar planı tadilatının davacının parselleri ile ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Dava, belediye meclisince kabul ve İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilen imar planının, davacı şirketin maliki bulunduğu 25 ve 26 sayılı parsellerle ilgili kısmının iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idare; davacının dilekçesinin noksanlıkları nedeniyle Danıştay Kanununun 75. maddesinin (B) bendine göre reddedildiğini yenileme dilekçesinin ise 30 günlük süre geçirilerek verildiğini ileri sürerek davanın süre aşımı sebebiyle reddedilmesini talep etmektedir. 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 163. maddesine göre; «Dava ve karar düzeltilmesi işlemine ilişkin sürelerle 76. maddede yazılı sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu süreler ara vermenin sona erdiği 6 eylülden itibaren 7 gün uzamış sayılır. Tatil günleri süre hesabına katılır. Şu kadar ki sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil günü izleyen çalışma gününün bitmesine kadar uzar.» Davada da, dilekçenin reddine mütedair kararın davacıya 22.6.1976 tarihinde tebliğ edildiği yenileme dilekçesinin kanunun yukarıda belirtilen hükmüne uygun olarak ve son gününde tatile rastlaması sebebiyle 13.9.1976 tarihinde verildiği anlaşıldığından, davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

İmar planı belediye meclisince kabul ve teklif edildiğinden davalı idarenin kendisine husumet tevcih edilemeyeceği yolundaki iddiası da geçerli görülmemiştir.

Esasa gelince; davacı, imar planının yapılması sırasında kanun ve talimatnamelere göre ilgili amme idarelerinin görüşlerinin alınmadığını, halihazır harita üzerinde kuyuların gösterilmediğini iddia etmiştir. Bu iddialara karşı bir diyeceği olup olmadığı ara kararı ile davalı idareden sorulmuş alınan cevaptan, davacının parsellerini kapsayan imar planı tadilatı yapılırken, imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmelik hükümlerine göre araştırma ve anket çalışmasının yapılmamış olduğu, D.S.İ. Genel Müdürlüğünün görüşünün alınmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan davacının isteği doğrultusunda yeni bir imar tadilatı teklifinin belediye meclisinin 17.6.1976 günkü toplantısında kabul edilmiş tasdik için de ilgili bakanlığa gönderilmiş olması bu hususu teyit etmektedir.

Bu nedenle dava konusu tadilat imar planının davacı ile ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, önceden belli edilen 21.6.1977 gününde yapılan tebliğat üzerine davacı vekili Av. Muzaffer Kutman'ın geldiği, davalı belediye başkanlığının bir temsilci göndermediği anlaşılmakla, davalı vekilinin iddiaları dinlenip Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

21.6.1977 günlü ara kararımızla sorulan hususlar davalı idarece yerine getirilmiş olduğundan işin esasının incelenmesine geçildi. Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, davacı şirketin maliki bulunduğu 195 (90) pafta, 762 ada 25 ve 26 parsel sayılı taşınmaz malları yol, okul ve sosyal tesisler sahasına alan ve belediye meclisince kabul ve İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilen imar planı tadilatının bu parsellerle ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

15 Mayıs 1969 günlü ve 13199 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ait yönetmeliğin 3.01. maddesinde, imar planının ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut çalışma, sosyal kültürel ihtiyaçlar, ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyle hazırlanacağı 3.04. maddelerinde de, planlanan mahallin bugünkü durumu, imkânlarını tesbit ve ilerideki gelişme sini gerçeğe en yakın bir şekilde tahmin etmek için araştırma ve anket çalışmasının yapılması gerektiği 3.05. maddelerinde de, araştırma ve anket çalışmaları sırasında ..... Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ..... gibi kuruluşların ve kurumu halinde özel kuruluşların planlanan belde ve mahal için araştırma konuları üzerinde evvelce yaptıkları çalışmalar ile sonuçların ve planları ile ilgili görüşlerinin alınacağı 3.09. madde de, nazım planların harita üzerine çizileceği belirtilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, imar planı yapılırken, fabrikanın ve diğer ilgili amme idarelerinin mütalalarının alınmadığını iddia etmiş, davalı idare ise savunmasında bu iddiayı imar planları tanzim edilirken ilgili amme müesseseleri veya özel kişierin mütalasına baş vurma zorunluluğunun bulunmadığı şeklinde karşılamıstır. 21.6.1977 günlü ara kararımıza davalı belediyece verilen 3.11.1977 günlü cevapta; arastırma ve anket çalışmasının yapılmadığını, su kuyularının halihazır haritada belirtilmiş olduğunu, çimento fabrikasının istemi üzerine plan tadilatına gidildiğini 17.6.1976 günlü 58 sayılı belediye meclisi kararı ile plan tadilatına karar verildiği ve su kuyularının durumunun gözönüne alındığı, bu plan tadilatının tasdik edilmek üzere İmar ve İskan Bakanlığına gönderildiği belirtilmiştir.

Bu durum göstermektedir ki, davacı şirketin parsellerini kapsayan bölgede imar planı tadilatı yapılırken, imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlar da aranacak ehliyete dair yönetmelik hükümlerine göre araştırma ve anket çalışmasının yapılmamış olduğu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görüşünün alınmadığı, halihazır harita-

da gösterilmiş olan su kuyularının durumunun imar planı tadilatında göz önünde bulundurulmadığı anlaşılmıştır. Belediye meclisi 17.6.1976 günlü karar ile de bir değişiklik yapılması da, iptali istenilen plan tanzim edilirken esaslı bir inceleme yapılmadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılan imar planı tadilatının davacının parselleri ile ilgili kısmının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 122,00 lira yargılama giderlerinin ve 1400 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.3.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

21.6.1977 günlü ara kararımıza davalı belediye başkanlığınca verilen cevapta, davacının parselleri ile ilgili olarak 17.6.1976 günlü 58 sayılı belediye meclisi kararı ile imar planı tadilatı yapıldığı ve onay için İmar ve İskan Bakanlığına gönderildiği belirtildiğinden, bir ara karar ile bu tadil planının bakanlıkça onanıp onanmadığının sorulması ve bu ara kararına cevap alındıktan sonra esas hakkında bir karar verilmesi gerekeceği kanatıyla çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/2863
Karar No : 1978/568

Özet : Yapıların betonarme yapılması sağlamlıklarıyla ilgili olduğundan estetik nedenle yığma bina yapılmasına izin verilmemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : H. Mehmet Çakır
Davalı : Doğanşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mehmet Miran

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu taşınmaz üzerine yaptıracağı bir katlı dükkan için hazırlattığı inşaat projesinin onaylanması ve ruhsat verilmesi amacıyla belediye başkanlığına yaptığı başvurunun, projenin betonarme olarak değil yığma olarak hazırlandığı gerekçesiyle reddine ilişkin 21.1.1975 gün ve 55 sayılı işlemle, belediye encümeninin davacının taşınmazında bulunduğu caddede yapılacak inşaatların betonarme yapılmasına ilişkin 10.1.1975 gün ve 7 sayılı kararının, kat sayısı dikkate alınmadan yapıların betonarme yapılması zorunluluğunun getirilemiyeceğini, kararda gerekçe bulunmadığını, bu yerde 3 katlı inşaata müsaade edildiği halde kendisinin bir katlı inşaat yapacağının ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının taşınmazının Şehrin en güzel yerinde bulunduğu, encümen kararı ile bu caddede toprak ve kerpiç bina yapılmasının yasaklandığı, esasen bu taşınmazın belediye ile davacı arasında çekişmeli olduğu savunularak davanın redi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı yaptıracağı dükkan için hazırlattığı projenin onaylanmamasına ve ruhsat verilmesine dair işlemin ve encümen kararının iptali istenmektedir.

Projenin onaylanmamasına gerekçe olarak yığma inşaat nizamına göre düzenlenmesi betonarme olmaması ve şehrin güzelliğini etkilemesi gösterilmiştir.

Betonarme; eğilme ve çekme kuvvetine dayanması için içine maden kafes konmuş beton olarak tarif edilmiştir. Betonarme yapılarından bazıları betonarme karkas ve yığma yapılardır. Karkas inşaatlarda yapı iskeleti beton ve demir karışımı yapılır ve yük zemine aktarılır. Yığma binada ise duvarlar taş ve çimento ile

örülüp demir beyan karışımı döşeme yapıldıktan sonra tuğla veya taş veya beton briketten duvarlar örülüp gene demir beton karışımı tabliye betonu dökülerek yapılır. Bu tür yapılarda yük duvarlar üzerine aktarılır.

Açıklamadan da anlaşılacağı gibi bir yapının yığma veya karkas yapı statiği ile ilgili bir konudur. Yoksa her iki yapıda da beton ve demir malzeme kullanıldığı yani betonarme olduğu kuşkusuzdur. Nitekim yapı statiği gereği olarak muayyen kattan (örneğin Ankara için beş kattan) fazla katlı inşaatlarda yığma biçiminde izin verilmemektedir.

Olayda davacının projesi reddedilirken böyle bir inceleme yapılmamış projenin yapı statiği veya imar mevzuatı yönünden arzettiği sakıncalar gösterilmemiştir. Kaldıki projenin bir katlı dükkan için hazırlandığı ve yığma olarak yani yukarıda açıklandığı gibi beton-demir tuğla taş gibi malzemeden yapılacağı, belediye encümeni kararında bahsedildiği gibi toprak veya kerpiç malzeme ile yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Eğer encümen kararı ile muayyen caddelerdeki yapıların betonarme olarak yapılması esası getirilirken bu betonarme tabirinden betonarme karkas inşaat anlaşılmak isteniyorsa, bunun ancak statik esaslara göre belli bir kattan daha yüksek yapılar için uygulnması gerekir. Bunun dışında şehrin güzelliği gerekçesi ile bir katlı yığma inşaat için hazırlanan projenin onaylanmamasında mevzuata uyarlık yoktur. Bu nedenle encümen kararının (davacının parsel bakımından) ve Belediye işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: Davacı arsasına inşaat ruhsatı verilmemesi hakkındaki karar ve işlemin iptalini istemektedir.

Arsasına yığma yapı yapmak maksadıyla inşaat ruhsatı almak için belediyeye müracaat eden davacının talebinin reddinin dayanağı olan belediye encümen kararının, İmar Kanunu Nizamname ve Talimatnamesi hangi maddesine göre verildiği karar yerinde gösterilmemiş olduğundan Kanuni dayanağı bulunmayan bu karara göre verilen karar ve işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden davacının bir katlı yığma biçimde yaptıracağı dükkan için inşaat projesi hazırlattığı, fakat bu projenin betonarme olarak hazırlanmaması ve belediye encümeni kararı ile kentin güzelliği yönünden dava konusu parselinde bulunduğu cadde de ancak betonarme inşaatlara izin verilmesi nedenleriyle onaylanmadığı anlaşılmıştır.

Binalar kaba inşaatlarında kullanılan malzeme ve taşıyıcı sistemlerine göre çeşitli guruplara ayrılır. Örneğin betonarme karkas, yığma kargir, ahşap binalar v.s. gibi. Betonarme karkas binalarda bina iskeleti betonarme yani demir ve betonla yapılır ve yük zemine aktarılır. Genellikle 5 ve daha yüksek katlı binalar bu şekilde inşa edilir. Yığma binalarda ise taşıyıcı sistem duvarlar olup tuğla taş gibi inşaat malzemesinin üst üste yığılması ile yapılır. Bu tür binalarda da karkas benotarme binalarda kullanılan demir ve beton gibi ana inşaat malzemesinin

kullanılması mümkündür. Zaten betonarme'de eğilme ve çekme kuvvetlerine dayanması için içine maden kafes konmuş beton olarak tarif edilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi bir yapının betonarme karkas veya yığma olarak yapılması o yapının statiğini, teknik yönden sağlamlığını ve kat adedini ilgilendiren ve etkileyen bir konudur. Yoksa kent güzelliği ile doğruca ilişkisi bulunmamaktadır.

Olayda dava konusu encümen kararı ile kentin bazı caddelerinde toprak, kerpiç ve karışık yapı yapılması yasaklanmış olup, dava konusu işlemde davacının projesinin bu tür bir yapı için hazırlandığı açıklanmadığı gibi projenin betonarme olmaması dışında imar mevzuatı açısından onaylanmamasını gerektiren nedenlerle belirtilmemiştir.

Yukarda belirtildiği üzere yığma bir yapıda betonarme yapılarda kullanılan beton ve demir gibi en önemli inşaat malzemesinin kullanılması (döşemeler, tabliye betonları gibi) mümkün olduğundan ve davacının projeside bir katlı bir yapı için hazırlandığından bu hususlar dikkate alınmadan projenin betonarme olarak hazırlanmadığı gerekçesiyle onaylanmamasıda yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle belediye encümeninin dava konusu kararında (davacının yapısı bakımından) ve belediye başkanlığı işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 98.50 TL. yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 15.2.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/5910
Karar No : 1978/561

Özet : İmar planında küçük sanayi bölgesinde kalan 2. sınıf gayrısıhhı müessese için 1593 sayılı Yasa uyarınca bir inceleme yapılmadan inşaat izni verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacılar : Ahmet Özipek (Özmen) Hamdi Ürkmez, Yaşar Aslan, Hüseyin Erdoğan, Hasan Denli, Mehmet Erdemir, Fethi Ürkmez, Taner Erdoğan, Tansel Sönmez.
Vekili : Av. H. Basri Tarman
Davalı : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Davacılar, İskitlerde Zübeyde Hanım mahallesinde imarın 4844 ada 30 parselinde Cevat Muratal tarafından yaptırılacak Un Fabrikası için Belediye Başkanlığınca verilen inşaat ruhsatının ve onaylanan projenin, burasının meskun yer olduğunu, mahalle halkının huzur ve sağlığı açısından fabrika yapılmasına elverişli olmadığını Un Fabrikasının küçük sanatlardan sayılamayacağını, imar müdürlüğünün gerekli incelemeyi yapmadan proje onaylandığını ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesini istemektedirler.

Belediye Başkanlığı'nın Savunması Özeti : Un Fabrikasının yapıldığı yerin imar planında küçük sanatlar bölgesine alındığı, un fabrikası projesinin onaylanması üzerine ruhsat verildiği ruhsatta ve proje onayında yasaya aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

İmar ve İskan Bakanlığı'nın Savunması Özeti : Bakanlığın hasım gösterilemiyeceği, iptali istenen işlemin davacıların haklarını ihlal etmediği, un fabrikası yerinin küçük sanatlar bölgesinde kaldığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : İkinci sınıf gayrısıhhı müessese olan un fabrikası inşaası için verilen inşaat ruhsatının gayrısıhhı müesseselerle ilgili yönetmeliğin 2, 3, 7, 9, 11 nci maddeleri ile 1593 sayılı Yasanın 269 ve 272 nci maddelerine uygun olmadığı anlaşıldığından iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaşın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın değişik 27. maddesine göre, arazi parçalarının kullanış şekilleri ve başlıca bölge tipleri, nazım planda gösterilir.

Sözkonusu un fabrikasının bulunduğu parselinde, küçük sanatlar bölgesine ithali yolunda yapılan plan tadili Bakanlıkça onanmış ise de Bakanlığın, 6.8.1975 günlü yazısında, un fabrikası için bu planda bir yer tahsis edilmediği ve bu fabrikanın küçük sanatlardan madud olmadığı anlaşılmaktadır. Keza, Bakanlığın dosyada bulunan, 9337 sayılı yazısıyla da, fabrika inşaatına devam edilmesi, bildirilmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu işlemde yasaya uyarlık bulunmadığından, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İskitler Zübeyde Hanım mahallesinde imarın 4844 ada 30 parselinde Cevat Muratal tarafından yaptırılacak un fabrikası için verilen inşaat ruhsatının ve onaylanan projenin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Davalılardan İmar ve İskan Bakanlığının husumete ve ehliyete ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

19.3.1968 gün ve 12852 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Gayrisıhhi müesseselere ait yönetmelikte» Un Fabrikaları 2 nci sınıf gayrisıhhı müessese olarak kabul edilmiş olup bu tür tesisin açılması ve bunlarla ilgili işlemlerin bu yönetmelik hükümleri uyarınca yürütüleceği belirtilmiştir. 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 269 ve 272 nci maddelerinde de «ikinci ve üçüncü sınıf müesseselerin tesisi için mahalli sıhhat memurlarının muvafık raporları üzerine mahalli en büyük mülkiye memurunca resmi müsaade» verileceği ve durumun «sıhhat ve iktisat vekaletlerine» bildirileceği kabul edilmiştir.

Olayda Zübeyde Hanım mahallesinde, meskun yerde yapılacak un fabrikası için proje onaylanmazdan ve ruhsat verilmezden önce fabrikanın 2 nci sınıf gayrisıhhı bir tesis olduğu dikkate alınarak yukarıda bahsi geçen yönetmelik ve yasa hükümleri uyarınca bir inceleme yapılmadığı, toplu yerleşim bölgesi ile fabrikanın birbiriyle olan ilişkisinin araştırılmadığı dava dosyasının ve dairemizin 29.9.1975 günlü ara kararına Belediye Fen İşleri ve İmar Müdürlüklerinin gönderdikleri cevabın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü geçen Yasa ve Yönetmelik hükümlerine göre gerekli inceleme yapılmadan sırf parselin imar planında küçük sanayi bölgesinde kaldığının anlaşılması üzerine bu parselde yapılacak un fabrikası için inşaat projesi onaylanmasında ve ruhsat verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle inşaat ruhsatı ile projesinin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1033 TL. yargılama giderlerinin davalılardan alınıp davacılara verilmesine 15.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/7676
Karar No : 1978/2577

Özet : Eski malik, 6785 sayılı Yasanın 33. maddesine taşınmaz üzerinde inşaat yapabilmek için ruhsat isteminde bulunduğuna göre, bu istemin yeni malik içinde gerekli olacağı Hk.

Davacı : Aydın Doğan
Vekili : Av. Hasan Temel
Davalı : Kelkit Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, mülkiyeti daha önce İrfan Doğan'a ait iken, 28.4.1976 gününde iktisap ettiği taşınmaz üzerinde inşaat yapabilmek için vaki ruhsat isteğini; bu yerin şehir imar planına göre, yeşil saha olarak ayrılmış bulunması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasının mümkün olmadığı, hernekadar daha önce eski malik tarafından bu hususta başvuruda bulunulmuş ise de, taşınmaz malikin değişmiş olması nedeni ile 33 ncü maddenin kapsamı dışında kaldığı; bu son başvurudan itibaren sözü geçen maddedeki sürelerin geçmesi halinde inşaat izni verilebileceği gerekçesi ile red eden 9.11.1976 gün ve 458 sayılı işlemin, taşınmazın el değiştirmekle bütün hak ve yükümlülüklerini beraberinde götürdüğünü, ilk malikin başvurusundan itibaren 6785 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinin öngördüğü beş yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle bu işlemin isabetsiz olduğunu ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerininde davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın genel hizmetlere ayrılmış yerlerde yapılacak yapılar hakkında hükümler sevk eden 33 ncü maddesinde, umumi hizmete ayrılmış yerlerde inşaata izin verilemiyeceği, ancak bu gibi yerlerin iskan hududu içinde kalanlarından 4 yıllık proğrama dahil edilmiş olanların müddeti içinde, 4 yıllık proğram dahil bulunmayan yerlerin ise 5 yıl içinde kamulaştırılmadığı takdirde yönetmelik esasları uyarınca inşaat yapılmasına izin verileceği hükme bağlanılmıştır.

Davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı kendisinden aldığı şahsın bu yer üzerinde inşaat yapabilmek için 1968 yılında davalı idareye başvurduğu dosyadaki

belgeler ile sabittir. Diğer yandan 6785 sayılı Yasanın olayla ilgili 33 ncü maddesinde, malik değişmesi halinde yeniden başvurmayı öngören bir hüküm yer almadığından ve bu madde de öngörülen sürede geçtiğinden davacının isteğinin reddinde isabet bulunmamakta ve iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı. imar planında yeşil sahaya rastlayan yerdeki gayrimenkulü üzerine inşaat yapması için müsaade verilmesi yolundaki talebini, eski malikin 7-8 sene evvel müracaat ettiği ileri sürülerek müsaade istemekte ise de, gayrimenkulün maliki değiştiği için, İmar Kanununun 33 ncü maddesindeki müddetlerin yeni malikin müracaatından itibaren yürütülmesi gerekeceği yolundaki gerekçe ile red eden belediye işleminin iptalini istemektedir.

İmar Kanununun 33 ncü maddesinde amme hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde istisnai olarak ne şekilde ve ne zaman inşaat yapılabileceği düzenlenmiş olup, bu maddede malikin değişmesi halinde yeniden müracaat gerektiği hususunde bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu işlem kanuna aykırı bulunduğundan, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı imar planında yeşil sahaya rastlıyan yerdeki taşınmazı için vaki inşaat izni istemini, tazınmazın maliki değiştiği ve 6785 sayılı Yasanın 33 ncü maddesindeki sürelerin yeni malikinin başvurusundan itibaren geçmesi halinde izin verilebileceği gerekçesi ile red eden 9.11.1976 gün ve 458 sayılı Belediye işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptalini istemektedir.

6785 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinde; imar ve yol istikamet planlarında, yol meydan, otopark, yeşil saha gibi amme hizmet ve tesislerine ayrılmış sahalarda inşaata ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmiyeceği, ancak bu gibi yerlerin iskan hudutları içinde bulunanlarından 4 yıllık imar proğramına dahil edilmiş olan yerler müddeti içinde dört yıllık proğrama dahil olmayan yerler ise sahiplerinin yazılı müracaat gününden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırılmadığı takdirde talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verileceği hükme bağlanılmış bulunulmaktadır.

Davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı kendisinden aldığı İrfan Doğan'ın 1968 senesinde imar planında genel hizmetlere ayrılmış bu yerde inşaat yapabilmek için belediyeye başvurmuş olduğu dosyadaki belgeler ile sabittir. Diğer yandan 6785 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinde malik değişmesi halinde, yeni malikin idareye bu konuda başvurmasını öngören bir hüküm yer almadığından ve ilk başvurma tarihinden itibaren yeni inşaat izni isteminde bulunulduğu 6.10.1976 tarihine kadar, bu madde de öngörülen sürelerin geçmiş ve bu yerin kamulaştırılmamış olması nedeniyle davacı isteminin reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 9.11.1976 gün ve 452 sayılı Belediye işleminin iptaline, aşağıda toplamı yazılı 1011.50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 5.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/3885
Karar No : 1978/1816

Özet : İmar planında turistik yerleşime ayrılan yerde dinlenme tesisleri için alınan ruhsatta bağımsız daireler şeklinde yapılan daire tapuya tescil olunduğuna göre kullanma izni verilmemesinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Nimet Daldal.
Davalı : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ayfer Enön

Davanın Özeti :Ruhsatla inşa edilen dinlenme tesislerinin tapuya tescil edilmiş olan irtifak hakkı tesisi nedeniyle C/102 Nolu dairesi üzerinde müstakil hak sahibi durumunda bulunan davacı, tesisin vergisinin yatırılmış olduğunu gösterir belgeyi Belediyeye ibraz ettiği halde inşaatı biten dairesi için müstakil daire olarak istifadeye imkân verecek şekilde yapı kullanma izni verilmeyeceği yolundaki belediye başkanlığı işleminin iptali ile yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İmar planında 1. derece turistik iskan sahası (Otel, motel, kamping) kaydı bulunan sahada, bu amaca uygun dinlenme tesislerine uygun inşaat izni verilmişken, kat mülkiyeti anlamına gelmeyen irtifak hakkı tesisi suretiyle daire iskâna uygun şekilde yapı kullanma izni verilmeyeceği, kaldı ki tesisin sadece dairelerinin vergisinin ödendiği, müşterek kullanılan yerlerin vergisinin ödenmediği esasen yapının elektrik donanımının da henüz tamam durumda bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Hüseyin Karakullukçu'nun Düşüncesi : Erdek ilçesinin çuğra mevkiinde Sınırlı Sorunlu Özanakent Pazarlama Yapı ve İşletme Kooparatifi tarafından alınmış olan ruhsata uygun surette inşa edilen dinlenme tesisleri imar planında 1. derece turistik iskan sahası (Otel, motel, kamping) yerlerine tahsisli saha içinde kalmaktaysa da bu tesisi daire daire kullanılmasına imkân veren irtifak hakkının 30.4.1970 tarihinde tapuya tescil edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda imar Kanunun 39. maddesine göre tapuya irtifak hakkının tescili sırasında Belediye İmar Kanunu yönünden ferdi mülkiyete geçmede sakınca görülmediğini bildirmiş olduğundan artık bu yapının bitiminden sonra, İmar Kanunun 16. maddesi uyarınca sadece

inşaatın ruhsatına uygun olup olmadığını ve vergisinin yatırılıp yatırılmadığının Belediyece araştırılması söz konusu olabilir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinde de tesisin vergisinin tamamen ödendiği, yapının C 202 Nolu dairesinin kullanılmasında sıhhi ve fenni bir sakınca bulunmadığının da belgelendirildiği anlaşıldığından bu konulara ilişkin iddialar da yerinde görülmemektedir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Kanun sözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Özana Kenet Kooparatifi tarafından alınmış olan ruhsata uygun surette inşa edilen dinlenme tesisleri, imar planında birinci derecede turistik iskan sahası yerlerine tahsisli saha içinde kalmaktaysada, bu tesisin daire daire kullanılmasına imkan veren irtifak hakkının tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre, tapuya bu irtifak hakkının tesisi sırasında, Belediye, İmar Kanunu yönünden ferdi mülkiyete geçmek hususunda sakınca görmediğini bildirmiş olduğuna göre, artık bu yapının bitiminden sonra, 6785 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca sadece inşaatın, inşaat ruhsatına uygun olup olmadığını ve mükellef tarafından malî yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini belediyece araştırılması, söz konusu olabilir.

Uyuşmazlık konusu yapının kullanılmasında sıhhi, fenni bir sakınca bulunmadığı anlaşıldığına göre, davalının bu konulara ilişkin kararları da yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Özanakenet Yapı Kooparatifi tarafından yaptırılan inşaatın C Bloku 102 Nolu dairesine yapı kullanma izni verilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Belediye, Onaylı imar planında inşaatın bulunduğu yerin 1. derecede turistik iskan sahası (Otel, motel kamping) yapılan yer olduğunu, ve inşaat ruhsatının da buna uygun surette dinlenme tesisleri için verildiğini, bu nedenlerle plana ters düşebilecek şekilde tesisin müstakil daireler şeklinde kullanılmasına imkân verir tarzda yapı kullanma izni verilemeyeceğini savunulmaktaysa da, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa uygun surette bu yapı için tesis edilen kat irtifakları nın, 6785 sayılı Kanunun 39. maddesine göre belediyenin izni ile Tapuya tescil edildiği anlaşıldığından yapının tamamlanmasını takiben irtifak hakkına uygun bir kullanılışın plana aykırılığından bahisle Belediyece önlenemeyeceği açıktır.

Artık bu durumdaki yapının tamamen bitmesi veya kısmen kullanılması mümkün kısımlarının ikmal edilmesi halinde Belediyeler ancak 6785 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca yapının ruhsat ve eklerine uygunluğunu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımlarından sakınca olup olmadığının ve 1318 sayılı Finansman Kanunun 70. maddesi ile Gider Vergileri Kanunun 66. maddesine eklenen bölüm uyarınca da vergisinin ödenip ödenmediği hususlarını araştırmakla yükümlüdürler.

Belirtilen nedenlerle C Blok 102 numaralı daireye müstakil kullanma izni verilmeyeceği yolundaki işlemin iptaline aşağıda dökümü kayıtlı 96,50 liralık yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 24.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1974/4174
Karar No: 1978/2078

Özet: Eski eserin bitişiğinde bulunan ve cami ile birlikte korunması gereken yapının kamulaştırılmasına bu esere bakmakla yükümlü idarenin yetkili olduğu Hk.

Davacılar : 1 — Meryem Şah Kabakçı
2 — Hikmet Kabakçı
3 — Levent Şenver
4 — Ruhiye Arıcan
5 — Nefise Şenver,
6 — Servet Şenkesen
Vekilleri : Av Emir Gülkıran
Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, müştereken paydaş oldukları İstanbul Sultanahmet Mahallesi, Tavukhane Sokağı, 99 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz malın Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı kararına istinaden Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması hususunda bir karar verilmesini veya taşınmaz malın kamulaştırılmasının Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce yapılmasına karar altına alan 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararını ve ayrıca taşınmaz malın kamulaştırılmasının 31.3.1959 gün ve 10173 - Esas: 58/2562, Karar: 235 sayılı Danıştay kararına göre bakanlıkça yapılmasına imkân görülmediğine, anılan karara göre bu kamulaştırmanın İstanbul Belediyesince yapılması gerektiğine ilişkin 13.11.1974 günlü, 732-35-Ç sayılı Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü işleminin usul ve kanuna aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi: Davacılara ait 99 sayılı ada dahilinde kalan 8 sayılı parsel 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Anıtlar Yüksek Kurulunun

kararı ile, aynı ada da bulunan Sultanahmet camiinin koruma sahasında kaldığı, cami ve etrafındaki taşınmaz mallarla birlikte Arkeolojik sit sahasını teşkil ettiği anlaşılmıştır.

6785 sayılı İmar Yasasının ek 6. maddesi gereğince, Sultanahmet Camiine bakmak mükellefiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğundan, 15.7.1972 günlü 6550 sayılı kararın kamulaştırmanın Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılması gerektiğine ilişkin kısmında sözü geçen maddeye bir aykırılık tesbit edilememiştir.

15.7.1972 günlü kararın bu kısmına yöneltilen davanın kabulü, aynı kararın, 99 ada dahilinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasının (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve) Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce yapılması gerektiğine ilişkin kısmı 6785 sayılı Yasanın ek 6. maddesine aykırı bulunduğundan 15.7.1972 günlü, 6550 sayılı kararın bu kısmına yöneltilen davanın reddi;

13 Kasım 1974 günlü ve 732.35-Ç sayılı Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü işlemine yöneltilen davaya gelince, kamulaştırmanın Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğundan, davacıların kamulaştırma talebinin, taşınmaz malların Kültür Bakanlığınca yapılamıyacağı şeklinde tesis edilen işlemde bir aykırılık bulunmadığından, 13.11.1974 günlü işlemin bu kısmına yöneltilen davanın reddi, kamulaştırmanın İstanbul Belediyesince yapılması gerekeceği şeklinde tesis edilen işlemin de 6785 sayılı Yasanın ek 6. maddesi hükmü gereğince iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi: Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15.7.1972 tarihli 6550 sayılı kararının ve dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait 99 ada, 8 parselin, 99 ada, 35 parselde bulunan Sultanahmet Camiinin koruma sahasında kaldığı ve bütün bu adanın Sultanahmet Arkeolojik park sahasını teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

1710 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü paragrafında açıklandığı üzere, kaynağı vakıf olan ve özel kişilerin elinde bulunan taşınmaz eski eserlerle tarihi ve tabii eski anıtların kamulaştırılmalarının, ilgisi dolayısıyle Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu hükme bağlandığı gibi 6785 sayılı İmar Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen ek madde 6 ya göre de, Eski Eserlerin altında içinde veya bitişiğinde olupda, onların bakım ve onarımı için alınması gereken veya eski eserler bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası istenen gayrımenkullerin istimlakinin ise bu eserlere bakmakla vazifeli amme müesseselerine ait olduğu belirtildiğinden mazbut bir vakıf olan Sultanahmet Camiine Vakıflar Genel Müdürlüğü bakmakla vazifeli olduğundan davacıların gayrımenkulünün de bu Genel Müdürlük tarafından kamulaştırılması gerekir.

Bu itibarla; davalı idarenin kamulaştırmanın Belediyece yapılması gerektiği yolundaki cevabı mevzuata aykırı olduğundan dava konusu işlemin kamulaştırmaya mütedair kısmının iptali ve Anıtlar Yüksek Kurulunca konulan kısıtlamanın kaldırılmasına olanak bulunmadığı yolundaki kısmının ise, iptalini gerektirir bir husus bulunmadığından, bu kısma matuf davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların müştereken malik bulundukları İstanbul Sultanahmet Mahallesi Tavukhane sokağı, 99 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz malların kamulaştırılması icap ettiğine bu kamulaştırmanın Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce yapılması gerektiğine dair 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının ve kamulaştırmanın Kültür Bakanlığınca yapılamıyacağına ve bu kamulaştırmanın İstanbul Belediyesince yapılması gerektiğini bildiren 13.11.1974 günlü 732.35-Ç sayılı Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü işleminin iptalini ve taşınmaz malın kamulaştırılmasının da Kültür Müsteşarlığınca yapılmasını istemektedirler.

Dava konusu 99 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz mal, 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile korunması gerekli 99 ada içinde ve Sultanahmet Arkeolojik Sit sahasında kalmaktadır. 8 sayılı parsel Sultanahmet Camii avluya bitişik ve derinliği az olan bir parsel olduğu; Sultanahmet Camii esas alındığı takdirde, 8 sayılı parsel, Sultanahmet Camiinin İmar Nizamnamesinin 39. maddesi ile tesbit edilen koruma sahası içinde kalmaktadır. Ayrıca 99 sayılı adanın bütün parselleri bir bütün olarak arkeolojik sit sahası olarak tesbit edilmiştir.

6785 sayılı İmar Yasasının ek 6. maddesinin ikinci fıkrası ile ..... eski eserlerin altında, içinde veya bitişiğinde olupda, onların bakım ve onarımı için alınması gereken veya eski eserle bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası istenen gayrımenkullerin istimlakinin ise, bu eserlere bakmakla vazifeli amme müesseselerine aittir ..... hükmü getirilmiştir.

Kanunsözcüsünün 27.2.1976 günlü istem yazısına Vakıflar Genel Müdürlüğünce verilen 4.5.1976 günlü cevabi yazıda, Sultanahmet Camii 99 ada, 35 parselde bulunduğu, tapuda Vakıflar Genel Müdürlüğü adına kayıtlı bulunduğu ve Sultanahmet adıyla maruf mezkûr vakıf hayratından olduğu belirtilmiştir.

Bu yazıdan anlaşıldığına göre, Sultanahmet camiine bakmakla vazifeli amme müessesesi Vakıflar Genel Müdürlüğüdür. O halde eski eser olan Sultanahmet Camiinin bitişiğinde bulunan ve Cami ile bir bütünlük teşkil eden ilave olduğu gibi muhafazası istenen 8 sayılı parselin kamulaştırılması, sözü geçen madde hükmü gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne aittir.

İptali istenen Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Müdürlüğünce tesis edilen 13.11.1974 günlü ve 732.35-Ç sayılı işleme yöneltilen davaya gelince,

Yukarıda açıklandığı üzere 8 sayılı parselin kamulaştırılması Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğundan, kamulaştırmanın Bakanlığa ait olmadığı yolunda tesis edilen işlemde 6785 sayılı Yasanın ek 6. maddesine bir aykırılık yoktur. 8 sayılı parselin kamulaştırılmasının İstanbul Belediye Başkanlığınca yapılması gerektiği yolunda tesis edilen işlem ise sözü geçen madde hükmüne aykırı görülmüştür.

Davacıların iptalini istedikleri 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına gelince; Bu karar ile, 99 ada da bulunan davacılara ait 8 sayılı parselin kamulaştırılmasının Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılması gerekeceğine karar verilmesinde 6785 sayılı Yasanın ek 6. maddesine bir aykırılık yoktur. Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasının yapılması gerekeceğine karar verilmesi ise sözü geçen maddeye aykırı görülmüştür.

Açıklanan Nedenlerle;

99 sayılı adada bulunan ve eski eser olan Sultanahmet Camii ile bir bütünlük teşkil eden 8 sayılı parselin kamulaştırma muamelesinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılması gerektiğinden :

1 - 8 sayılı parselin Bakanlıkça kamulaştırılmasının imkan olmadığı şeklinde Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı, Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce tesis edilen 13.11.1974 günlü ve 732.35 - 35 sayılı işleme yöneltilen davanın reddine, adı geçen parselin İstanbul Belediyesince kamulaştırılması gerekeceği şeklinde tesis edilen işleme yöneltilen davanın kabulü ile 13.11.1974 gün ve 732.35 - Ç sayılı işlemin bu kısmının iptaline;

2 - 15.7.1972 günlü ve 6550 sayılı Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının, 99 ada içinde bulunan taşınmaz malların Vakıflar Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasının gerekli olduğu şeklinde alınan karara yöneltilen davanın reddine Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce kamulaştırılma yapılması gerektiği şeklinde alınan karara yöneltilen davanın kabulü ile sözü geçen kararın bu kısmının iptaline, dava kısmen red ve kısmen iptal ile neticelenmiş olduğundan 521 sayılı Danıştay Yasasının 103. maddesi gereğince aşağıda dökümü yazılı 116.00 lira yargılama giderinin yarısı olan 58.00 liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

Diğer yarısı olan 58.00 liranında davacıların üzerinde bırakılmasına, 450.00 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1977/6650
Karar No: 1978/1361

Özet: Köy ihtiyar meclisinin en az 4 kişiyle toplanması gerekeceğinden 2 üye ve muhtarla toplanan mecliste alınan kamulaştırma kararının iptali hk.

Davacılar : 1 — Mehmet Karakaya
2 — Zahide Arslan
Davalı : Doğancılar Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacılar, paydaşı oldukları taşınmaz malın köy mezarlığı yapılmak maksadıyla kamulaştırılmasına ilişkin 5.9.1977 günlü 1977/6 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, kamulaştırma kararının yalnız köy muhtarınca alındığını, kamulaştırma kararının 6785 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yüklenilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırma muamelesinin 6830 sayılı Yasaya uygun olarak davacılara tebliğ edildiği, kamulaştırma kararının köy ihtiyar kurulunca alındığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacıların taşınmaz malı köy ihtiyar meclisince köy mezarlığı yapılmak nedeni ile kamulaştırılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, köy lehine kamulaştırmalarda, köy ihtiyar meclisinin karar vereceği 6. maddesinin 1. fıkrasında da köy ihtiyar meclisleri kararlarının kazalarda kaymakam, vilâyetlerde valinin tasdiki ile kesinleşeceği belirtilmiştir.

Olayda da, taşınmaz malın kamulaştırması köy ihtiyar meclisince yapılmış Eskipazar Kaymakamınca da onanmıştır.

Bu nedenlerle 442 sayılı Köy Kanunu ile verilmiş görevlerden olan köy mezarlığı için taşınmaz malın kamulaştırılmasında 6830 ve 442 sayılı Yasa kurallarına bir aykırılık tesbit edilemediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi: Köy namına yapılacak istimlaklerde umumi menfaat kararını ihtiyar heyetinin vermesi gerekmektedir.

Dosyada davacının dilekçe ekinde sunduğu istimlak kararının ihtiyar heyetince alındığı, ancak kararın altına muhtarlık mühürü ile aslı gibidir şerhi verildiği ve dolayısı ile davacıya istimlak kararının sureti tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, işbu kararın yalnız muhtar tarafından imza edildiğini iddia ederken, muhtarlık aksini ileri sürmektedir.

Yüksek Dairece ara kararı ile istimlak kararının aslının getirtilerek esas hakkında karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait taşınmaz malın köy mezarlığı yapılması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 5.9.1977 günlü 1977/6 sayılı köy ihtiyar meclisi kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

442 sayılı Köy Yasasının 22. maddesinde; ihtiyar meclisine, son nüfus sayımına göre nüfusu 1.000 den az olan köylerde 8 ve 1.000 den fazla olan köylerde 12 kişi seçildiği bunlardan nüfusu 1.000 den az olan köylerdeençok oy alanlardan başlanarak 4 ü asil, geri kalan 4 ü yedek, nüfusu 1.000 den fazla olan köylerde yine en çok oy alandan başlanarak 6 sı asil geri kalan 6 sı yedek üye olacağı; 23. maddede de, köyün imamı ile öğretmenin veya başöğretmenin ihtiyar meclisinin tabi üyeleri olduğu belirtilmiştir.

Bu madde kurallarına göre köyün nüfusu ne olursa olsun köy ihtiyar meclisi en az 4 seçilmiş, 1 köy imamı ve 1 köy öğretmeni olmak üzere 6 üye ve bir muhtardan oluşmaktadır. Köy ihtiyar meclisinin toplanıp karar alabilmesi de 6 meclis üyesi ve bir muhtar olmak üzere 7 kişinin yarısından fazlası ile yani 4 kişi ile toplanması gerekmektedir.

Olayda ise, iptali istenilen köy ihtiyar meclisi kararı iki aza ve bir muhtar tarafından alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle Köy Yasasına aykırı olarak teşekkül etmiş köy ihtiyar meclisince alınmış kararla taşınmaz malın kamulaştırılması 6830 ve 442 sayılı Yasalara aykırı görülmüştür.

Bu nedenlerle dava konusu 5.9.1977 günlü 1977/6 sayılı köy ihtiyar meclisi kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 113.00 lira yargılama giderlerinin davalı köy muhtarlığından alınarak davacılara verilmesine 5.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

Usulüne uygun olarak toplanan köy ihtiyar kurulunca verilen kamu yararı kararında 6830 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4911
Karar No : 1978/134

Özet : 1710 sayılı Yasanın 5 ve 13. maddeleri karşısında eski eserin imar planı uygulaması için kamulaştırılmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Emine Hayriye Kocaoğlu
Davalı : Bornova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A. Ragıp Tozun

Davanın Özeti : Davacı, 53 pafta, 159 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz malının imar planında meydan ve yola ayrılan bölgede kalması nedeniyle bu amaç için 6830 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 4.3.1975 gün ve 13/459 sayılı kararının, taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına gerek bulunmadığını, parseli üzerindeki yapının korunması gerekli eski eser olduğunu ve tapu siciline işlendiğini, eski eser kararının kamulaştırma kararından önce alındığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1971 yılında onaylanan imar planında davacının parseli yol meydan ve işhanına ayrılmış bölgede kalmakta ise de, kamulaştırma kararından önce Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 12.1.1974 tarihli kararı ile bu parsel üzerindeki yapı eski eser sayılmış ve bu durum tapu siciline işlenmiştir. 1710 sayılı Kanunun 5 nci maddesine göre eski eserlerin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına dayanmak kaydı ile Milli Eğitim Bakanlığının izni olmadan kısmen veya tamamen tahrip edilmesi yasaklanmıştır.

Ayrıca aynı kanunun 13 ncü maddesinin son fıkrası evvelce tanzim edilen imar planlarının gerekli görüldüğünde eski eser yönünden değiştirilmesi olanağınıda tanımıştır. Açıklanan Yasa hükümlerine göre kamulaştırılan parsel üzerindeki yapı bu anda yıkılamıyacağından kamulaştırmanın amacının gerçekleşmesi olanaksızdır. Bu nedenle dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacıya ait taşınmaz malın eski eser olduğu ve 1710 sayılı Kanunun 8 nci maddesi gereğince tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 5 nci maddesi ile; bu kanunun tarif ve kapsamına giren eski eserleri, tarihi ve tabii anıtları bozmanın ve değiştirmenin, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına dayanmak kaydiyle, Milli Eğitim Bakanlığının izni olmadan onarmanın ve işlerinde veya emniyet sınırı dahilinde inşaat, tesisat, sondaj ve kazı yapmanın yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

1710 sayılı Kanunun 13 ncü maddesine uygun olarak imar planı tadiline gidilmeksizin, eski eser olan davacının taşınmaz malının tamamının kamulaştırılması 1710 sayılı Kanunun 5 ve 13 ncü maddelerine aykırı bulunduğundan, dava konusu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen günde yapılan tebligat üzerine tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmıyarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait 53 pafta, 159 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz malın kent imar planında yol meydan ve işhanına raslaması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 4.3.1975 gün ve 13/459 sayılı kararın, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden kamulaştırılan parselin 1971 yılında onaylanan imar planında yol meydan ve işhanına ayrıldığı, fakat Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun (kamulaştırma kararından önce alınan) 12.1.1974 gün ve 7657 sayılı kararı ile sözü geçen parsel üzerindeki yapının korunması gerekli eski eser sayıldığı ve bu durumun taşınmazın tapu siciline işlendiği anlaşılmıştır.

Konu ile ilgili 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 5 nci maddesinde «Bu kanunun tarif ve kapsamına giren eski eserleri tarihi ve tabii anıtları bozmak ve değiştirmek Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına dayanmak kaydıyla, Milli Eğitim Bakanlığının izni olmadan onarmak ve içlerinde veya emniyet sınırları dahilinde inşaata, tesisat, sondaj ve kazı yapmak ..... kısmen veya tamamen tahrip etmek, tahriplerine sebep olabilecek hizmetlerde kullanmak» yasaklanmıştır.

Aynı kanunun 13 ncü maddesinin son fıkrasında da eski eserler bakımından gerekli görüldüğünde daha önce hazırlanıp onaylanmış imar planlarının değiştirilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca 5805 sayılı Kanunun 5 nci maddesinde idarelerin kendilerini ilgilendiren konularda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek kurulu kararlarına uymaya zorunlu bulundukları belirtilmiştir.

Olayda kamulaştırılan parsel üzerindeki yapı eski eser niteliğinde olduğuna ve bu durumuda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca karara bağlandığına göre bu kararın alınmasından önce onaylanan imar planı uyarınca yol ve meydan için kamulaştırılmasında yukarıda sözü geçen yasa hükümlerine uyarılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu kamulaştırma kararının iptaline, yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 24.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1977/1803
Karar No: 1978/930

Özet: Bir kaç parsele yol sağlamak amacıyla imar planında gösterilmemiş olan yol için yapılan kamulaştırma işleminde isabet bulunmadığı hk.

Davacı : Fatma Erkut, Azmi Erkut
Vekili : Av. Rasim Bayazitoğlu
Davalı : Giresun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nurten Pamuk

Davanın Özeti : Davacılar maliki bulundukları 23 pafta, 216 ada, 374 sayılı parselden 38 metre karelik kısmının yol için 6830 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırmasına ilişkin belediye encümeninin 11.11.1976 gün ve 987 sayılı kararının, kamulaştırmanın amacının bitişikteki 84 sayılı parsele geçit sağlamak olduğunu, tebligat belgesinde bu durumun açıklandığını, 84 parsel malikinin kendileri ve karşı geçit verilmesi için açtığı davanın yerel mahkemede reddedildiğini ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: 84 parselin yola çıkabileceği başka bir yol olmadığı, imar planına göre 84 parsele ulaşacak başka bir yolunda bulunmadığı, 84 parseldeki 60-70 kişinin mahsur kaldığı kamulaştırmanın mevzuata uygun olduğu savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Kamulaştırma umumi yola çıkışı bulunmayan 84 nolu parsele geçit sağlamak amacıyla yapılmıştır. Noterlikçe gönderilen tebligat belgesinde ve savunmada bu husus davalı idarece açıklanmıştır.

6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin 2. fıkrasına göre «herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına» aykırı olarak kullanılması mümkün değildir. Olayda 38 metrekarelik kısmı kamulaştırılan davacıların parselinde imar planına göre yol geçmemektedir.

Ayrıca Medeni Kanunun 671. maddesinde zorunlu geçit hakkı düzenlenmiştir. Hatta 84 parsel sahiplerinin geçit hakkı verilmesi için davacıların karşı açtıkları davada geçitin davacıların parselinden istenmesinin münasip olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Sözü geçen karara göre 84 parsel sahipleri istediklerinde 119 ve

120 sayılı parselden zorunlu geçit hakkı elde edebileceklerdir. Adli mahkemenin sözü geçen kesin hükmünün kamulaştırma yolu ile bertaraf edilmeside yerinde değildir. Belediyeler ancak kamunun yararlanacağı yol için kamulaştırma yapabileceklerinden bir veya bir kaç ailenin geçitini temin etmek görevide belediyelerin görevine girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 6785 sayılı İmar Yasasının değişik 27. maddesine göre, arazi parçalarının kullanılış şekilleri, nazım planda gösterilir. Davacılara ait taşınmaz mal, yol için kamulaştırma istenmiş ise de bu yerin, onaylı imar planında yol olarak gösterilmediği, dosyadan anlaşılmaktadır.

Nitekim, noter eliyle yapılan tebligatta da, 84 parsele geçit sağlanması gayesiyle mezkûr yerin kamulaştırılmak istendiği, belirtilmiştir.

Geçit hakkının bu yolda sağlanmasında yasaya uyarlık bulunmdığından, dava konusu karar ve işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait 23 pafta, 216 ada, 374 parsel sayılı taşınmaz malın 38 metrekarelik kısmının kamulaştırılmasına ilişkin 11.11.1976 günlü 897 sayılı kararın, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

6785 sayılı İmar Yasasının 27. maddesinde arazi parçalarının kullanılış biçimlerinin ve başlıca bölge tiplerinin nazım planlarda gösterileceği, aynı yasanın 32. maddesinde de imar planına uymayı sağlamak amacıyla herhangi bir arazi parçasının imar ve yol istikâmet planında öngörülen esaslara aykırı olarak kullanılamıyacağı belirtilmiştir.

Olayda davacıya ait 374 sayılı parselden kamulaştırılan 38 metrekarelik kısmın imar planında kamunun yararlanacağı yol için ayrılan bölgede kalmadığı, 374 parsele komşu olan 84 parselin genel yola çıkışını sağlamak için kamulaştırıldığı anlaşılmıştır. Davalı idarede tebligat belgesinde ve savunmasında kamulaştırmanın 84 parsele geçit sağlamak amacıyla yapıldığını açıklamıştır.

İmar planına aykırı olarak niteliği itibariyle kamunun yararlanmasına açık olmayan sadece bir kaç parsel sahibinin yararlanacağı ve Medeni Yasanın ilgili hükümlerine göre kurulacak geçit hakkı ile açılması mümkün olan bir yol için davalı idarece yapılan kamulaştırmada mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararının iptline, aşağıda dökümü yazılı 1030.— TL. yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacılara verilmesine 8.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/2352
Karar No : 1978/1975

Özet : Ağaçlandırılacak başka yerler varken sebze bahçesi olan yerin ağaçlandırma için kamulaştırılmasında kamu yararı bulundumadığı Hk.

Davacı	:	Hüseyin Koçağa
Vekili	:	Av. Mehmet Sabit Şen
Davalı	:	Gürle Köyü Muhtarlığı
Vekili	:	Av. Mehmet Yeşilyurt

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu 399. 400, 401, 408, 409, 411 ve 416 parsel sayılı taşınmaz malların Köy Yasasının 14/29 ncu maddesi uyarınca köy koruluğu yapmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulunun 17.8.1976 gün ve 97 sayılı kararının parselleri bakımından, taşınmazında alabalık üretimi için tesisler kurduğunu, bu tesislere ait projelerin ilgili bakanlıkça onaylandığını, Orman İşletme Müdürlüğünün 10.1.1977 günlü yazısından anlaşılacağı üzere köyün etrafının ormanlarla çevrili olduğunu, ormanın köye 300 metre mesafede bulunduğunu, bu nedenlerle kamulaştırma kararında kamu yararı bulunmadığını, amaç yönünden hukuka aykırı olduğunu kendisine ait 399 ve 416 sayılı parsellerin kararda başkasının mülkiyetindeymiş gibi gösterildiğini, ayrıca 399 parsele ilişkin değer biçme raporunun tebliğ edilmediğini ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, davanın süresinde açılmadığını, koruluk yapımı için köy derneğinin karar aldığını, balıkçılık tesisleri ile davanın ilgisinin olmadığını, kamulaştırma kararının vali tarafından onaylandığını savunarak davanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazlar köy koruluğu yapımı için kamulaştırılmıştır.

İdari işlemlerin temel öğelerinden birisi de amaçtır. İdari işlemler ancak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla tesis edilebilir. Zaten idarede bu amaca yönelik hizmetler sunmak için oluşmuştur. Bunun sonucu olarak 521 sayılı Yasanın 30/A maddesinde idari işlemlerin amaç yönünden de yargısal denetime tabi olduğu belirtilmiştir. Olayda dava konusu kamulaştırma kararı bu açıdan irdelenirse

kamu yararını sağlamak amacına yönelik olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Şöyleki;

Davacı taşınmazlarında alabalık üretim tesisleri kurmak için proje hazırlatarak ilgili Bakanlıktan gerekli izinleri almış yatırım aşamasını geçip üretim aşamasına gelmiştir. Bu tesisler için oldukça yüklü harcamada bulunulduğu gibi bu tesislerin kullanılan su açısından köye hiçbir zararının bulunmadığıda bilirkişilerce saptanmıştır. Hatta davacı kamulaştırma kararının alınmasından 3 ay önce köye kullanacağı su için ücret anlaşması yapılmıştır. Kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma amacı dışında kullanılması yasal yönden olanaksız bulunduğundan koruluk yapımı sırasında bu alabalık tesisleri yıkılacak dolayısıyla milli değer zarar görecektir. Ayrıca köy idaresi üç ay önce izin verdiği tesisleri yıkma durumunda kalacaktır. İdarenin bu tutumu en azından iyi niyet kurallarına uymadığı gibi alabalık tesislerinin ülke ve bölge açısından sağlayacağı tarım girdisinin koruluk tesisi yoluyla sağlanacak girdiden daha az olduğu söylenemez.

Ayrıca Manisa Orman İşletme Müdürünün düzenlediği krokiye göre köyün etrafı ormanlarla çevrilidir. Köy orman kenarı köyü olduğundan orman ürünlerinden yararlanma ve ormanda çalışma yönünden köy sakinlerinin ayrıcalıkları bulunmaktadır. Amenajman plânlarına göre orman idaresi ile anlaşılarak ağaçlandırılabilecek boş arazide mevcuttur. Bu olanaklar karşısında köyde koruluk tesisi ile kamu yararının nasıl sağlanacağı anlaşılamamaktadır. Esasen kamulaştırılan taşınmazlar nitelikleri itibarıyla sebze bahçesi olduklarından ve köyde tarım arazisi de çok az (krokiye göre) bulunduğundan köyün tarım arazisine olan gereksinimi de açıktır.

Bu nedenlerle kamulaştırma kararında amaç yönünden idare hukuku kurallarına uyarlık görülmediğinden iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi: Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Kamu hükmi şahısları ile kamu kurumları ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere, hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Davacının taşınmaz mallarının ise köy korusu yapılmak maksadı ile kamulaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

442 sayılı Köy Kanununun 14 ncü maddesinin 29 ncu bendi gereğince, köy korusu yetiştirmek, köylünün isteğine bağlı işlerden ise de; bu koruluğun yapılması için köy derneğinin rızasının alındığı savunma ve eklerinin tetkikinden anlaşıldığı cihetle bu köy korusunu yapmak ihtiyar heyetinin görevidir.

Kamulaştırma bedelide bankaya yatırılmış bulunmaktadır.

Civarda orman olması, koru yetiştirmeye mani olmadığı gibi, davacının diğer iddiaları da kararın iptalini gerektirir nitelikte değildir.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre aşımı savı yerinde görülmemiştir.

Dava, davacıya ait 399. 400, 401, 408, 409, 411 ve 416 parsel sayılı taşınmazların köy koruluğu yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulunun 17.8.1976 gün ve 97 sayılı kararının parselleri bakımından, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Manisa Sulh Hukuk Mahkemesinin E : 74/4 sayılı kararı ile yaptırılan tespit sonucunda düzenlenen Manisa Orman İşletme Müdürlüğünün 10.1.1977 günlü raporunun ve bu rapor eki olan krokinin incelenmesinden; Gürle Köyüne 300 metre mesafede orman bulunduğu ve bu ormanın köyü çevrelediği, köyün orman kenarı köyü olduğu köyün kuzey doğusunda ağaçlandırılabilecek boş arazinin bulunduğu anlaşılmıştır.

İdari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirmek amacına yönelik olması ve bu amaçla tesis edilmesi zorunludur. Olayda sebze bahçesi olarak kullanılan davacıya ait tarım arazisi köye koruluk yapmak amacı ile kamulaştırılmış isede, köyün ormanla çevrili olması, amenajman planına göre ağaçlandırılabilecek boş arazinin bulunması ve bahçe olarak kullanılan arazinin çevreye bu yönden sağladığı girdiler nedeniyle, kamulaştırma amacının yukarıda belirtildiği gibi kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik olmadığı, dolayısıyla dava konusu kararın amaç yönünden idare hukuku kurallarına uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca dosyada bulunan tapu senedine göre 399 ve 416 parsel sayılı taşınmazlar davacıya ait olduğu halde dava konusu kararda başka bir şahsın mülkiyetinde gösterilmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın davacının taşınmazları yönünden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 113,50 TL. yargılama gideri ile avukatlık ücret tarifesinin 4/2 maddesine göre takdim edilen 500 TL. vekalet ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 2.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1975/6245
Karar No: 1978/2334

Özet: Taşınmaz malının eski eser sayılması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanmasından ötürü tazminat istenemeyeci hk.

Davacı : Hasan Kaya
Vekili : Av. Candemir Seçmeer
Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Beşiktaş, Abbasağa mahallesi 336 Ada 4 parsel üzerindeki taşınmaz malının Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun 13.6.1969 gün ve 187 sayılı kararıyle korunması gerekli eski eser olarak kabul edilmesi nedeniyle taşınmazın beyannamede gösterilen 1.500.000 TL. tutarındaki değerinin 1 yıllık ve daha önceki yıllarda imar durumu almış olduğu bu yer üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını ve değerlendirme imkanının elinden alındığını, ileri sürerek, vadesiz banka faizi olan 90,000 TL. nın mahrum kalınan miktar olarak tazminine hüküm olunmasına yargılama giderininde davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Davacı, yapısının korunması gerekli eser olarak tesbit edilmesi nedeniyle, bu yeri değerlendiremediğini ileri sürerek, bu yerin kıymetinin yıllık banka faizi tutarındaki kâr mahrumiyetinin tazminini istemektedir.

Bir yapının eski eser olarak kabul edilmesi onun kulanılmasını ve değerlendirilmesini önleyecek bir durum yaratmamaktadır, nitekim daha sonraki bir tarihte, yapının dış cephesi korunmak koşuluyla yıkılıp yeniden yapılabileceği de davacıya bildirildiğine göre, davacının tasarruf hakkının kısıtlandığını kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer yandan 1710 sayılı Eski Eserler Yasası'nın 6 ncı maddesinde şahıs mülkiyetinde bulunan eski eserlerin kullanma şekli'nin kurul görüşüne dayanan bakanlık izni olmadıkça değiştirilmiyeceği bu durumun da eski eserin sahibine kamu-

laştırma hususunda herhangi bir hak kazandırmıyacağı esası konulduğundan, davacının kullanımına bırakılan ve tahditlide olsa yeniden yapılabilecek yapısı nedeniyle bunun kulanılışının kısıtlandığı gerekçesiyle tazminat istemesi mümkün bulunmamakta ve davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacı, İstanbul Beşiktaş Abbasağa Mahallesi 336 ada 4 parseldeki gayrimenkulünün, Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurul kararıyla, korunması gerekli eski eser sayılarak tasarruf hakkının kısıtlandığını ve değerlendirme olanağının elinden alındığını beyanla mahrum kaldığı yıllık kazanç kaybı (değer üzerinden banka faizi) karşılığı 90.000 liranın, Kültür Bakanlığından tahsili istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Danıştay Kanununun 92. maddesi, tam yargı davalarında ön karar sistemini esas almış bulunmaktadır. Buna göre ilgilinin evvela aleyhine dava açacağı idareye başvurarak, kaybının yerine getirilmesi istemesi talebinin reddi halinde o idare aleyhine tam yargı davasını açması gerekmektedir.

Olayda ise davacı tazminat istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına başvurmuş davayı ise tazminat istemi konusunda sarih ve zımni herhangibir ön kararı bulunmayan Kültür Bakanlığı aleyhine açmıştır.

Davacının Kültür Bakanlığına yaptığı 13.6.1975 tarihli başvurma tazminatı istemini içermemekte, eski eser sayılan yer hakkında bazı sorunları kapsamaktadır.

Bu sebeple tazminat istemi hakkında davalı Kültür Bakanlığından sarih veya zımni bir ön karar alınmadan ve usulüne uygun olmayarak, vaktinden önce açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü.

Davacı, Beşiktaş, Abbasağa Mahallesi 336 ada, 4 parseli teşkil eden taşınmaz malının Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13.6.1969 gün ve 187 sayılı kararıyle korunması gerekli eski eser olarak kabul edilmesi nedeniyle daha önceki tarihlerde imar durumu almış olduğu bu yer üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını ileri sürerek 1.500.000 TL. değerindeki bu yerin 1 yıllık banka faizi tutarı olan 90.000 TL. nın mahrum kalınan gelir olarak tazminine hükmolunmasını istemektedir.

Bir yapının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbit edilmesi bu yapının ve yapının üstünde inşa edilmiş olduğu arsanın kullanılmasını ve değerlendirilmesini belli koşulların mevcudiyeti halinde önleyecek bir durum yaratmamaktadır. Nitekim davacıya ait arsa üstündeki eski eser olan süslü karakolu dış cephesi korunmak şartıyle iç kısmında istenilen değişikliğin yapılabileceğine ve 11. grup uygulamasına ait bu projelerin kurulca onandıktan ve karakol binası onarıldıktan sonra, arsanın geride kalan kısmında imar planı şartlarına uygun yapı yapılabileceğini Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca 20.12.1975 gün ve 8827 sayı ile karar verilip bu da davacı ve-

kiline 6.5.1976 gün ve 477.3 (34) sayılı istemle bildirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler» Başlığı altında düzenlenen bölümünde yer alan 36. maddesinde «herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu bu hakların kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağı» öngörülmüştür.

Olayda da davacının taşınmaz malının kullanımı hakkında Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca getirilen kısıtlamanın ise yukarıda belirlenen Anayasa kuralı uyarınca 1780 sayılı Eski Eserler Yasasından kaynaklanan mülkiyet hakkının toplum yararına kullanımı amacıyla getirilen bir düzenleme olduğu açıktır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun 6 ncı maddesinde şahıs mülkiyetinde bulunan taşınmaz eski eserlerin, tarihi ve tabii anıtların kullanma şeklinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görüşüne dayanan Milli Eğitim Bakanlığı izni olmadıkça değiştirilemeyeceği, bu durumda eski eserin kamulaştırılması yolunda mal sahibine herhangi bir hak kazandırmıyacağı hükme bağlanılmış olduğundan, davacının kullanımına bırakılan ve eski eser karakol binası onarıldıktan sonra geride kalan kısmı üzerinde belirli koşullarla yapı yapılması olanağı bulunan arsasının kullanılışının kısıtlandığı gerekçesiyle tazminat istenilmesinin mümkün olmaması nedeniyle davanın reddine peşin yatırılan 670 TL. nispi harçtan, 60 lirasının mahsubu suretiyle geriye kalan 610 liranın istenildiğinde davacıya iadesine 22.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/2557
Karar No : 1978/1252

Özet : Taşınmaz malı üzerinde yapmakta olduğu yapıya ilişkin inşaat ruhsatının, komşu parsel sahibi tarafından açılan davada Danıştayca iptal edilmesi üzerine yapı sahibinin; söz konusu Danıştay iptal kararının düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin kararın, müdahil sıfatiyle katılması nedeniyle kendisine tebliğ edildiği günden itibaren 90 günlük süre içinde tazminat davası açabileceği Hk.

Davacı : Süleyman Örs
Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Osman İçli

Davanın Özeti : Davacı, Antalya Konyaaltı Caddesi 3. Sokakta bulunan 292 ada 13 sayılı parselde kayıtlı taşınmaz malı üzerinde yapmakta olduğu yapıya ait inşaat ruhsatının, komşu parsel maliki tarafından açılan davada iptal olunması üzerine belediyece verilen bu ruhsata dayanarak yaptığı inşaat nedeniyle uğradığı 182.798,30 lira zararın; inşaatının belediyeden aldığı ruhsata uygun olarak yapıldığını kusurun hatalı ruhsat veren belediyeye ait olduğunu öne sürerek tazminini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı belirtilerek reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının yapmakta olduğu inşaatın ruhsatı komşu parsel malikinin açtığı davada Danıştay'ca iptal olunması üzerine yapılamayan bu inşaat nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Olayda idari bir eylemden doğan zarar sözkonusu olmadığından ruhsatın iptaline ilişkin Danıştay kararının davacıya tebliğinden itibaren 90 gün içinde davanın

açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra açılan davanın 521 sayılı Yasanın 67. maddesine göre süreden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: İmar mevzuatına göre inşaat ruhsatı verilmesinin mümkün olmayan kadastro parseline belediyece verilen ve bilahare Danıştay 6. Dairesince iptal edilen inşaat ruhsatına dayanarak davacının yaptığı inşaat nedeni ile uğradığı zararın belediyece tazmini gerektiğinden inşaatın maliyet bedelinin tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Antalya Konyaaltı Caddesi 3. Sokakta bulunan 292 ada, 13 sayılı parselde kayıtlı taşınmaz malın üzerinde yapmakta olduğu yapıya ait inşaat ruhsatının, komşu parsel maliki tarafından açılan dava da iptal olunması üzerine belediyece verilen bu ruhsata dayanarak yapılan inşaat nedeniyle uğranılan 182.798,30 lira maddi zararın, inşaatın belediyeden alınan ruhsata uygun olarak yapıldığı, kusurun hatalı ruhsatı veren belediyeye ait olduğu öne sürülerek tazmini isteğiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde, Danıştay da idari dava açma süresi her çeşit işlemlerle yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gün olduğu kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, komşu parsel maliki tarafından davacıya ait ruhsatın iptali istemiyle belediye başkanlığına karşı dava açılmış davacı da bu davaya müdahil olarak katılmış bulunduğundan Danıştay 6. Dairesince verilen iptal kararı ve bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar davacıya tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

Davacı ise, davasını. kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin kararın kendisine tebliğ edildiği 25.6.1974 gününden itibaren 90 gün içinde açması gerekirken bu süreyi geçirerek 2.5.1975 gününde açmış bulunmaktadır.

Her ne kadar davacı, bu davada dava açma süresinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 72. maddesine göre saptanması gerektiğini öne sürmekte ise de, bu madde idare eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından açılacak davalar için konulmuş bulunmaktadır. Olayda ise, eylemden doğan bir zarardan söz etmek olanaksızdır.

Açıklanan nedenle davanın süre aşımı nedeniyle reddine, davacı tarafından peşin yatırılan 1.372,50 liradan 60 lira karar ve ilâm harcının mahsubuyla geri kalan 1.312.50 liranın istendiğinde davacıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 14.567 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 27.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/3136
Karar No : 1978/1278

Özet : Gecekondusunu 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği günden önce yapan ve arsa veya konut tahsisi için gerekli koşulları taşıyan davacının gecekondusunun yıktırılmasına ilişkin işlemin, tahsis işleminin belirsizliği nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Veli Uz
Vekili : Av. Turan Koyuncuoğlu
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Davacı, mülkiyeti belediyeye ait 5446 ada 4 sayılı parsel üzerindeki gecekondusunun kendisine Tuzluçayır gecekondu önleme bölgesindeki 12015ada 49 parselin tahsisi nedeniyle 15 gün içinde yıktırılmasına ilişkin belediye encümeninin 1.4.1976 günlü kararının uygulanması amacıyla tesis edilen Belediye Başkanlığı Sosyal Konutlar Müdürlüğünün 19.4.1976 gün ve 2407 sayılı işleminin, gecekondusunu 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yaptığını, kendisine gecekonduyu yıkmadan önce ayni ve mali yardım yapılarak yeni yapısını yapmak için süre tanınması gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye işleminin mevzuata uygun olduğu savunulmuştur.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacının, gecekondusunu 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yaptığı dar gelirli olduğu ve kendisine 775 sayılı Yasa uyarınca arsa veya konut tahsisi yapılabilmesi için gerekli yasal şartları taşıdığı ihtilafsızdır. Nitekim bu nedenle gecekondu önleme bölgesinden bir arsa kendisine tahsis edilmemiştir. 775 sayılı Yasanın 21/a ve 27 nci maddesindeki şartlar yerine gelmeden gecekondunun 15 gün içinde yıkılmasına dair işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden yıkma işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: 775 sayılı Kanunun 21 nci maddesinde; belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp, 16 ncı ve 17 nci maddelere göre tesbit edilmiş bulunan gecekondulardan konut olarak kullanılanlarının içinde oturanların 25 inci maddedeki şartları haiz bulunmaları halinde borçlanma suretiyle veya sair şekillerde konut temin edilinceye veya konut yapmak üzere arsa tahsis edilip, lüzumu halinde kredisi sağlanmak suretiyle, 27 nci maddedeki süre ve şartlara uygun olarak konutunu yapıncaya kadar, yıktırılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda da; davacının konut olarak kullandığı gecekondusunu 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yaptırdığında, aynı kanunun 25 inci maddesinde yazılı şartlara sahip olduğunda ve bu sebeble kendisine belediye encümeninin 1.4.1976 tarih ve 2878 sayılı kararıyle arsa tahsis edildiğinde ihtilâf yoktur.. Ancak dava konusu yapılan işlemde; davacıya kredi temin edilmeden ve kanunun 27 nci maddesindeki sürenin geçmesi beklenilmeden, tahsis kararının hemen akabinde yapının yıktırılmasının istenilmesi adı geçen kanuna aykırı görülmüştür.

Gecekondunun yıktırılması hususunda davalı idarece tesis edilen işlemin bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava, mülkiyeti belediyeye ait 5446 ada 4 sayılı parselde bulunan davacıya ait gecekondunun 15 gün içinde yıktırılmasına aksi halde belediyece yıktırılacağına ilişkin Belediye Sosyal Konutlar Müdürlüğünce belediye encümeninin 1.4.1976 günlü kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 19.4.1976 gün ve 2407 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden belediyeye ait 5446 ada 4 parseldeki gecekondunun bu parselde çocuk bahçesi yapmak amacıyla tasfiyeye tabi tutulduğu, 775 sayılı Yasanın 21, 23 ve 25 nci maddelerinde öngörülen nitelikleri taşıması nedeniyle davacıya tasfiye edilecek gecekondusuna karşılık tuzluçayır önleme bölgesinden 12015 sayılı ada 49 sayılı parselin belediye encümeni kararı ile tahsis edildiği ve sonrada dava konusu Belediye Sosyal Konutlar Müdürlüğü işlemi ile 5446 ada 4 parseldeki gecekondusunu 15 gün içinde yıkmasının tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu açıklamadan anlaşılacağı gibi başlangıçta tasfiye edilen gecekonduya karşılık davacıya Tuzluçayır bölgesinde 49 sayılı parsel tahsis edilmiş ise de, sözü geçen şahsın 4.5.1976 gününde belediye başkanlığına yaptığı başvuru ile büyükesat bölgesinden bir arsa veya konut verilmesini istemesi üzerine durum yeniden incelenerek Aktepedeki Nüve konutlardan birinin tahsisi içi nencümene teklifte bulunulmuştur.

Bu durumda 775 sayılı Yasa uyarınca arsa veya konut tahsisi için gerekli şartları haiz bulunan davacıya tasfiye edilerek gecekondusuna karşılık 49 nolu parselin mi yoksa Aktepe Nüve Konutlarından birinin mi verileceği açıklığa kavuşmamıştır. Bu kanunun açıklığa kavuşmaması nedeniyle davacının halen içinde oturduğu gecekondunun 15 gün içinde yıktırılmasına dair işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yıkma işleminin iptaline yargılama giderlerinin diğer tarafa yüklenmesi istenmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 29.3.1978 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1975/4853
Karar No: 1978/859

Özet: Belediye mücavir alanında deniz kenar çizgisine 10 metrelik mesafe içinde yapılan yapının belediyece yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik olmadığı hk.

Davacı : Cafer Uyan
Vekili : Av. Yaşar Gönül
Davalı : Kandıra Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mefharet Güven

Davanın Özeti : Davacı, Cebeci Köyünde belediye mücavir sahasında yapılan yapının İmar Yasasının Ek 7 ve 8 nci maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1,08/A maddesine aykırılığı nedeniyle yıktırmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylıyan ilçe idare kurulunun 3.4.1975 gün ve 176 sayılı kararının, taşınmazın parselasyonu yapılarak Kandıra Belediyesince kendisine satıldığını, encümen kararında dayanılan 6785 sayılı Yasanın Ek 8/d maddesine göre valiliğin yıkma kararı verebileceğini encümenin bu konuda yetkili olmadığını, yapının belediye mücavir saha sınırları içinde kaldığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davalı idare, yapının ruhsatsız olup kandıra belediyesi mücavir sahası içinde kaldığını, belediye encümenin yıkma kararı vermeğe yetkili olduğunu, kıyı çizgisine ve kumsala bitişik olarak özel maksatlı bina yapıldığını yıkma kararının mevzuata uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Dava konusu yapının Kandıra Belediyesi mücavir saha sınırları içinde yapıldığı çekişmesizdir. 6785 sayılı Yasanın 47 nci maddesine göre mücavir saha sınırları içinde de sözü geçen yasa hükümleri uygulanacağından ve aynı yasanın Ek 8 nci maddesinin tersine yorumundan bu bölgelerde yıkma kararı verme yetkilinin Belediye encümenlerine ait bulunduğu anlaşıldığından davacının encümenin yetkisizliğine ilişkin savı yerinde görülmemiştir.

Dairemizce verilen 12.11.1975 günlü ara kararına gönderilen cevabın incelenmesinden söz konusu yapının deniz kenarı çizgisinden 10 metrelik mesafe içinde yapıldığı ve Kamunun yararlanmasına ayrılmayan bir yapı olduğu saptandığından

İlçe İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Nuri Yaymacı'nın Düşüncesi: Yıkılmasına karar verilen ruhsatsız inşaatın Kandıra Belediyesi Kerpe Mücavir sahası sınırları içinde olduğu, sahilden 10 metre uzaklıkta bulunduğu ve buranın imar planı olmadığı dosya mündereca'tı ve dosyada mevcut krokiden anlaşılmaktadır. 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelikle, deniz, göl ve nehir kenarlarında 30 metrelik kuşak içinde umumun istifadesine ayrılmayan bina inşa edilmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle davacının bu şerit içinde kalan ruhsatsız inşaatının yıkılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk yoktur, 1605 sayılı kanunun ek 8 inci maddesine istinaden Belediye Hudutları ve mücavir sahalar dahilinde yıkma kararı vermeye belediye encümenleri yetkili, olduğundan, yetkisizlik def'i varit değildir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava davacıya ait yapının yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylıyan ilçe idare kurulunun 3.4.1975 gün ve 176 sayılı kararının davanın özeti bölümünde ileri sürülen nedenlerle bozulması isteği ile açılmıştır.

İmar Yasasının Ek 7 ve 8 nci maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1, 08/A maddesinde deniz ve göl kenarlarında kara yönünden en az 100 metre genişlikteki kuşak içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamayacağı kabul edilmiş olup aynı maddenin a, b, c fıkralarında bu hükmün istisnaları gösterilmiştir.

Olayda davacının Kandıra Belediyesinin mücavir saha sınırları içinde kalan Cebeci Köyünde ruhsatsız olarak yaptırdığı özel amaçlı yapının deniz kenarı çizgisinden itibaren 10 metrelik mesafe içinde yapıldığı ve yukarıda sözü geçen yönetmelik hükmüne aykırı bulunduğu istisnalara girmediği dairemizin 12.11.1975 günlü ara kararına karşılık davalı idarenin gönderdiği krokinin incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacı 6785 sayılı Yasanın Ek 8/d maddesine göre belediye encümeninin yıkma kararı vermeğe yetkili olmadığını iddia etmekte ise de, aynı yasanın Ek 8 nci maddesinin karşı yorumuna (mefhumu muhalifine) ve 47 nci maddesine göre belediye mücavir saha sınırları içinde yapılan yapılar için yıkma kararı verme yetkisi belediye encümenlerine ait bulunduğundan bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ilçe idare kurulunun dava konusu kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/1422
Karar No : 1978/712

Özet : Yurtdışına ihraç edilen malların gider vergisinin tecil ve terkini bunların istihsal veya imal yerinden çıkmadan önce vergi dairesine beyannamenin verilmiş, nakliye tezkeresinin alınmış ve verginin tahakkuk ettirilmiş olmasına bağlı bulunduğu Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin ihraç ettiği pamuk ipliklerine ait nakliye tezkeresinin malın ihracından sonra alındığı gerekçesiyle daha önce 6802 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca tahakkuk ve tecil edilen gider vergisiin, aynı kanunun 7. maddesi uyarınca tahsil edilmesi amacıyla çıkarılan ödeme emrini; «ihracata konu olan mallar için nakliye tezkeresinin 29.9.1971 günü alındığının, ihracın ise 28.9.1971 günü yapıldığının anlaşıldığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 6. maddesinde «imalât ve istihsalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal ve istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine aşağıdaki (b) işaretli bente yazılı malûmatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur.» dendiği. aynı kanunun 7. maddesinde ise «6. maddede yazılı şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde evvelce tecil olan vergi, malın istihsal veya imal yerinde imrarı tarihini takip eden onbeşi ödeme süresi sayılarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur,» denilmek suretiyle bu hususun açıklığa kavuşturulduğu, bu açıklık karşısında ihracat muaflığından istifade edilmesine kanuni imkân olmadığından tebliğ olunan ödeme emrinde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 4 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 23.2.1976 gün ve 2025 sayılı kararının; nakliye tezkeresinin, başvuru tarihinde alınacağı zanniyla ihracatın yapıldığı, tezkerenın bir gün sonra verilmesinden vergi dairesinin sorumlu olduğu, kanundaki esas amaç

olan ihracatın gerçekleştiği, ihracatta karşılaşılan güçlükler nedeniyle, bazı formalitelerin zorlanması durumunda kalındığı verginin terkin edileceği zannıyla tüketiciye intikal ettirilmediği, bu nedenle verginin alınması halinde müvekkil şirketin zor durumda kalacağı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: 6802 sayılı Kanunun 6. maddesinde öngörülen şartlar yerine getirilmeden ihracat yapıldığından aynı kanunun 7. maddesi uyarınca tecil edilen verginin tahsil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, nakliye tezkezeresinin malın ihracından sonra alınması halinde, bu şekilde ihraç edilen malların 6802 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde öngörülen ihracat muaflığından yararlanmasının mümkün olup olmadığı hususuna inhisar etmektedir.

6802 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci paragrafıyla (b) bendinde bir malın ihracat muaflığından yararlanması, diğer şartların yanı sıra, mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesinden nakliye tezkeresi alınması şartına bağlanmış olup vergi hukukunda mükellefiyet, istisna, muafiyet gibi hususlara ilişkin hükümlerin rijit şekilde uygulanması gereği karşısında nakliye tezkeresi alınmadan ihraç edilen bir mal için bilâhare nakliye tezkeresi alınmış olsa bile sözkonusu malın ihracat muaflığından yararlandırılmasına bir diğer deyişle tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil edilmiş vergilerin terkinine olanak bulunmadığı açıktır.

Hadisede davacıdan ödeme emriyle aranan verginin, nakliye tezkeresi, ihracını müteakip alınan mallara ilişkin olduğu taraflar arasında ihtilâfsız bulunduğuna ve şu durumda ihracat muaflığından yararlanmak için öngörülen kanuni şartlardan birisi olayda tahakkuk etmemiş olduğuna nazaran sözkonusu mallara ilişkin verginin terkin edilmiyerek ödeme emriyle davacıdan aranmış olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Böyle olunca da davacının sözkonusu ödeme emrine vaki itirazının reddi yolunda itiraz komisyonunca verilen karar yerinde olmakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun ihracaat muaflığı başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; «ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tâbi istihsâlat ve imalâtını münhasıran memleket haricine çıkaran müstahsil veya imalatçılar adına vergi tahakkuk ettirilemiyeceği, bu türlü imalât veya istihsâlatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal veya istihsâl yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine aşağıdaki (b) işaretli bentte yazılı malumatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, üretimin kısmen yurt dışına ihracı halinde gider vergisinin tecil ve terkini; malın imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel ve gi dairesine beyannamenin verilmiş, nakliye tezkeresi alınmış ve verginin tarh ve tahakkuk ettirilmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Nakliye tezkeresinin mal ihraç edilmeden önce, imal ve istihsal yerinde iken alınması gerektiği koşulu ile amaçlanan, ihraç edilecek malın beyannameye uygunluğunun denetlenmesini sağlamaktır.

Aynı kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; «6 ncı maddede yazılı şartlardan herhangibirine riayet edilmemesi halinde evvelce tecil edilmiş olan vergi... Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur» denilmektedir.

Dava kanusu olayda ise; kendi imalâtından Tunus'a 601.425 lira kıymetinde 40.000 kilo pamuk ipliği ihracı için 28.9.1971 tarihinde beyanname veren davacı şirketin, 28.9.1971 tarihinde ihracatı gerçekleştirdiği, ancak, tahakkukun ve nakliye tezkeresinin ihracattan sonra 29.9.1971 tarihinde düzenlendiği ihtilâfsız olduğundan, evvelce tecil edilmiş verginin 6802 sayılı Kanunun 7 nci maddesine dayanılarak tahsili yoluna gidilmesinde ve bu amaçla yükümlü adına ödeme emri çıkarılmasında ve ödeme emrinin itiraz komisyonunca onanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, 721 50 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 2.3.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

(X) — 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 6 ncı maddesinde; «ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat ve imalâtını münhasıran memleket haricine çıkaran müstahsil veya imalâtçılar adına vergi tahakkuk ettirilmez.

Bu türlü imalât veya istihsalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine aşağıdaki (b) işaretli bendde yazılı malûmatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur.

Tecil edilmiş olan vergi :

a) İhracat, imalâtçı veya müstahsil tarafından bizzat veya ihraçatçı yahut komisyoncu vasıtasiyle kendi namına yapılmak, yahut memleket içinde bir ihracat tüccarına satılarak onun tarafından doğrudan doğruya ihraç olunmak,

b) Vergi dairesine verilen beyanname ile ihraç edilecek malın cinsi, nev'i miktarı, satış bedeli, kabların adet ve nev'i ihracatı yapacak tüccar veya komisyoncunun adı, soyadı, ticari ünvanı ve adresi, ihracatın müstahsil veya imalâtçı namına mı yapılacağı, yoksa ihraç edilmek kaydı ile memleket dahilinde ihracat tüccarına mı satıldığı bildirilerek iki nüsha nakliye tezkeresi alınmak,

c) Nakliye tezkeresi tarihinden itibaren altı ay içinde malın (b) bendinde yazılı şekilde ihraç edildiğini mübayyin gümrük dairesinden alınacak vesika vergi dairesine ibraz edilmek,

Kayıt ve şartı ile terkin olunur.....» denilmektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kanun koyucunun amacı ihracatçı tüccara veya müesseselere vergi muafiyeti tanımak suretiyle ihracatı teşvik ve döviz gelirini artırmaktır. Aksi halin kabulü esasın şekli şartlara fedası olur ki; bu da kanun koyucunun amacına ters düşen bir uygulama yaratır.

Olayda da, maddede öngörülen şekli şartlara aykırı olarak nakliye tezkeresi ihraç tarihinden bir gün sonra alınmışsa da; ihracat yapılmakla asli amaç gerçekleşmiş olduğundan tecil edilen verginin terkin edilmiyerek ödeme emri ile aranılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ödeme emrine onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekirken aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/3364
Karar No : 1978/534

Özet : Borçlunun mallarından sadece alacağı karşılayacak miktarına haciz konulması gerektiği hk.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Ozeti : Çalgılı bahçe işleten ve götürü usulde işletme vergisi mükellefi olan yükümlünün, adına salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisi dolayısıyla «6183 sayılı Kanuna dayanılarak uygulanan haciz işlemine vaki itirazın kabulüyle; «6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde ihtiyati haciz sebeblerinin sayılmış olduğu, incelenen dosya muhteviyatına nazaran, hadisede ihtiyati haczi gerektiren sebeblerin mevcut olduğu, bu bakımdan ihtiyati haciz uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı ancak mükellefin bütün emvaline ihtiyati haciz konulduğundan ve vergi dairesince mükelleften mezkûr amme alacağı için yeterli teminatın alındığı dosyada saklı 28.9.1976 gün ve 20083 sayılı Vergi Dairesi yazısından anlaşılmakla, 6183 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince, teminat olarak gösterilen gayrimenkul üzerindeki ihtiyati haczin devamına ve bunun dışında kalan diğer emval üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılmasına» dair İzmir 1 nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 4.10.1976 gün ve 76-2530 sayılı kararının, haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların, ancak haczin nedenine itiraz edebilecekleri ve itiraz komisyonlarının da sadece 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinde yazılı nedenlerin bulunup bulunmadığı noktasından inceleme yapma yetkisi olduğu, öte yandan yükümlü adına salınan cezalı verginin itiraz komisyonunca terkin edilmesinin, ihtiyati haczin kaldırılması için yeterli bir neden olamıyacağı, dava konusu İtiraz Komisyonu kararının gerekçesi Dairelerinin 28.8.1976 gün ve 20083 sayılı yazısına dayandırılmasının ise de; bu yazının yanlış anlaşıldığı hususunun 1.10.1976 gün ve 22368 sayılı tevsih yazısı ile komisyona bildirildiği ve ihtiyati haczin yükümlünün tüm emvalinde devamına dair yeni bir karar çıkarılmasının istendiği, çünkü yükümlünün teminat olarak gösterdiği gayrimenkul değerinin kamu alacağını karşılamaya yeterli olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, inceleme neticesi tesbit olunan matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı götürü işletme vergisi tarhiyatından dolayı, mükellefin bütün emvaline uygulanan ihtiyatı hacize vaki itiraz üzerine, vergi dairesince mükelleften mezkûr amme alacağı için yeterli teminatın alındığı, dosyada bulunan 28.9.1976 gün ve 20083 sayılı vergi dairesi yazısında anlaşıldığı için, 6183 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince, teminat olarak gösterilen gayrimenkul üzerindeki ihtiyati haczin devamına ve bunun dışında kalan diğer emval üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılmasına karar veren İzmir 1 nolu Vergiler İtiraz Komisyonu kararının bozularak uygulanan ihtiyati haczin ödevlinin tüm emvali üzerinde devamına karar verilmesi talebi ile açılmıştır.

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 16. maddesinede, «Borçlu, 10. maddenin 5. bendinde yazılı menkul haller hariç olmak üzere, mezkûr maddeye göre teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haciz, haczi koyan merci tarafından kaldırılır» hükmü yer almaktadır.

Olayda da, ödevlinin amme alacağı için yeterli değerde gayrimenkulü teminat olarak göstermiş olduğu vergi dairesinin yazısından anlaşılması üzerine diğer emvali üzerinde uygulanan ihtiyati haczin kaldırılmasına itiraz komisyonunca karar verilmiştir.

Davacı vergi dairesi, dava dilekçesinde ödevlinin gösterdiği gayrimankulün değeri, amme borcunu karşılamağa yeterli olmadığını ileri sürmekte ise de, bu iddiasını inandırıcı belge ile tevsik edememiştir.

Bu nedenle, dava konusu itiraz komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizcede uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 15.2.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/3315
Karar No : 1978/938

Özet : Amme alacağına uygulanacak gecikme zammının itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebliği tarihinden bir ay sonra başlıyarak alacağın ödendiği tarihe kadar ve belli oranlar üzerinden hesaplanması gerektiği hk.

Davacı : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İmal ve teslim ettiği radyo ve pikaplı radyolar için fuzulen ilk madde indirimi uygulandığının anlaşılması üzerine adına ikmalen salınan istihsal vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle 1971 Kasım-Aralık, Ocak 1972 dönemi için tahakkuk ettirilen 69.558,— lira gecikme zammının ve 10.11.1976 tarih ve 824805 sayılı tutanakla mallarına uygulanan kati haciz işleminin; ikmalen salınan vergiye 1972 de itiraz komisyonu nezdinde itiraz edildiği, itiraz komisyonunca 15.3.1976 da karara bağlandığı, bu kararın tebliğinden itibaren 8 ay içinde vergi aslının ödenmesi nedeniyle gecikme zammının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği, talep edilen gecikme zammının tutarı ve mahiyeti hakkında bir bildirim yapılmadan kati hacze gidildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 312 nci maddesine göre, itiraz dolayısıyle 389 uncu madde mücibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödeneceği belirtilmiş olup, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde de amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddeti için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammının tatbik olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, olayda da gecikme zammının, itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren 1 ay sonra başlayacak amme alacağının ödeme tarihi olan 27.7.1976 tarihine kadar hesaplanması gerekirken

% 72 oranında hesaplanmasında ve amme alacağı için haciz tatbikinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İhtilaf konusu gecikme zammı 1803 sayılı Af Yasası şumulünde kaldığı ve gecikme zammının müstenidi vergi borcunda zamanında ödendiği anlaşıldığından vaki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yükümlünün imal ve teslim ettiği radyo ve pikaplı radyolar için fuzulen ilk madde indirimi uygulandığının anlaşılması üzerine mükellef müessese adına Kasım 1971, Aralık 1971 ve Ocak 1972 dönemleri için 20.6.1972 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameyle salınan istihsal vergisine vaki itirazlarının incelenmeksizin reddine dair itiraz komisyonunun 15.3.1976 tarih ve 50 sayılı kararının 22.3.1976 tarihinde tebliğ edildiği, vergi dairesince, 96.747.15 lira tutarındaki istihsal vergisi borcunun ödenmesini sağlamak için 21.7.1976 tarihinde ödeme emri tanzim ve tebliği üzerine borcun 27.7.1976 tarihli ve 428080 sayılı makbuzla ödendiği, ancak sözkonusu borç için, 28.7.1976 tarihli haciz varakasıyla %72 oranında 69.658,— lira tutarında gecikme zammı öngörülerek 11.10.1976 tarihli haciz tutanağı ile de yükümlünün 70.000,— lira değerindeki 14 adet televizyonuna haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı, vergi borcunu itiraz komisyonu kararından itibaren 8 ay içinde ödediğinden bahisle kendisine uygulanan gecikme zammının af kapsamına girdiğini iddia etmektedir.

1803 sayılı Af Kanunu hükümleriyle af kapsamına girecek olan amme alacaklarının sınırı 31.12.1973 olarak belirtilmiş olup davada, sözkonusu gecikme zammı 31.12.1973 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin olduğundan bu gecikme zammının Af Yasası kapsamına girmesi olanağı yoksa da 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde; itirazın tarh edilen verginin ihtilaflı kısmının tahsilini durduracağı; 112 nci maddenin 3 üncü bendinde, itiraz dolayısıyla 389 uncu madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödeneceği belirtilmiş, diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammının tatbik olunacağı hükme bağlanmış bulunmakta olup, bu hükümlere göre olaydaki amme alacağını uygulanacak gecikme zammının İtiraz Komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebiğ tarihinden 1 ay sonra başlayarak amme alacağının ödeme tarihi olan 27.7.1976 tarihine kadar ve belli oranlar üzerinden hesaplanması gerekirken alacağa bir defada ve süreler gözönüne alınmadan % 72 oranında faiz uygulanmasında ve bu faize haciz uygulanması yoluyla alacağın tahsili cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline ara kararıyla getirilen dosyaların mahalline iadesine, 28.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/1419
Karar No : 1978/1128

Özet : Ödeme emrinden dolayı itiraz yoluna gidilmesi verginin yükümlüce kabul edilen kısmının tahsilini durdurmayacağı, diğer kısım hakkındaki ödeme emri onansa dahi fazla kısmı için yeniden ödeme emri düzenleneceği hk.

Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü adına 1974 yılı için salınan 30.000 lira götürü işletme vergisinin süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali üzerine vergi dairesince açılan dava sonunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen 30.9.1975 gün ve E: 1976/1605 K: 75/1729 sayılı bozma kararına uyularak, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin; «Tarhiyatın aslı hakkında mükellefce yapılan itiraz üzerine 15.4.1974 tarih ve 885 sayılı kararımızla tarhiyatın 6.000 liraya indirilmek suretiyle tadilen tasdik edildiği, ve bu miktar mükellefce de aynen kabul edilmiş bulunduğundan 25.4.1974 gün ve iş. 13 sayılı ödeme emrinin 6.000 liralık kısmına ait takibatın devamı ve bakiye kısmının iptâli «gerektiği gerekçesiyle tadilen tasdik eden Samsun Bölge Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 19.2.1976 gün ve 2718 sayılı kararının, kararda sözü edilen 15.4.1974 gün ve 885 sayılı kararla tarhiyatın 6.000 liraya değil, 20.000 liraya tadilen tasdik edildiği, bu nedenle ödeme emrinin de 20.000 liralık kısmına ait takibin devamına karar verilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Yedinci Dairesince ödeme emrinin 6.000 liralık kısmı için takibin devamının gerektiğine karar verilmiş olduğundan, komisyonca bu karara uyularak alınan kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Danıştay 7 nci Dairesinin 30.9.1975 gün ve E: 1974/1605, K: 1975/1729 sayılı bozma kararına uyarak

1974 yılı götürü işletme vergisi borcunun tahsili zımnında davalı mükellef adına tanzim ve tebliğ edilen 30.000 liralık ödeme emrinin 6.000 liralık kısmına ait takibatın devamına, bakiyesinin iptaline karar veren itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Her nekadar getirtilen tarh dosyasından «Mükellefin ihtilâflı yıl tarhiyatına vaki itiraz üzerine tarhiyatın komisyonlarının 15.4.1974 gün ve 885 sayılı kararıyla 6.000 liraya indirilmek suretiyle tadilen tasdik edilmiş olduğu» yolundaki gerekçe kısmının, vergi dairesince de iddia edildiği gibi, maddi olaya uygun düşmediği anlaşılmakta ise de; itiraz komisyonunun dava konusu kararı, netice itibariyle Danıştay bozma kararına uygundur.

Diğer taraftan bir amme alacağının tahsili zımnında tanzim ve tebliğ edilen bir ödeme emrinin, bu borcun henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle kısmen veya tamamen iptal edilmiş olmasının, mezkûr borcun kesinleşmesinin müteakip ikinci bir ödeme emri tanzim ve tebliği suretiyle borçlusundan aranmasına engel olamıyacağı da aşikârdır.

Dolayısiyle, itiraz komisyonunun tarhiyatı 6.000 lira değil de 20.000 lira olarak tadilen onamış olmasının, sözkonusu borcun tahsili tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin, tebliğ tarihinde henüz kesinleşmemiş olan borca ilişkin kısmının iptal etmesini kusurlandıracak bir yönü yoktur.

Böyle olunca da dava konusu itiraz komisyon kararı yerinde olmakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü: 1974 yılı için götürü işletme vergisi olarak saptanan 30. 000 liranın süresinde ödenmemesi nedeniyle yükümlü adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrinin, tarhiyatın henüz kesinleşmemiş olduğundan söz edilerek iptâline dair itiraz komisyonunca alınan 23.5.1974 gün ve 153 sayılı kararının bozulması istemiyle açılan dava sonunda Dairemizce verilmiş bulunan 30.9.1975 gün ve E: 1974/1605, K: 1975/1729 sayılı karar la ve «1318 sayılı Finansman Kanununun 28 inci maddesinde; itiraz isteğinin işletme vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabûl eden miktarının tahsilini durduramıyacağı, uyuşmazlık konusu olayda ise, yükümlü tarafından 1974 yılı için saptanan 30.000 lira götürü işletme vergisinin 6.000 liraya düşürülmesi istenildiğine, yani verginin 6.000 liralık kısmı kabul edildiğine göre, itiraz komisyonunun ödeme emrinin 6.000 liralık kısmını onaylaması gerektiği» gerekçesiyle yeniden bir karar verilmek üzere 23.5.1974 gün ve 1531 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması üzerine, bozma kararına uygun olarak dava konusu kararın tesis edildiği ve ödeme emrinin 6.000 liralık kısmına ait takibatın devamına bakiye kısmının iptaline karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Danıştay bozma kararına uygun olarak tesis edilen komisyon kararının mevzuata uygunluğu açıktır.

Herne kadar getirtilerek incelenen tarh dosyasından, 15.4.1974 gün ve 885 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile tarhiyatın 20.000 liraya tadilen tasdikine karar veril-

diği ve bu kararın 17.7.1974 gün ve 74/1769 sayılı Ver. Tem. Kom. Yedinci Daire kararı ile onaylandığı anlaşılmakta ise de; ödeme emrinin uyuşmazlık konusu yapıldığı tarihte kesinleşmiş olan vergi miktarı 6.000 lira olduğundan ve tarhiyatın 20.000 liraya tadili hakkındaki kararı ise henüz kesinleşmemiş bulunduğundan, ödeme emrinin kesinleşmiş olan kamu alacağı için uygulanmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Borcun sonradan kesinleşecek olan kısmı için, yeniden ödeme emri düzenlenerek bir miktar kamu alacağının daha tahsili yoluna gidilebilmesinin her zaman mümkün olacağı tabiidir.

Bu itibarla, dava konusu itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, davanın reddine ve getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 30.3.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/757
Karar No : 1978/1171

Özet : Acenta mukavelesine dayanarak şirket acentalığını yapan kişi adına salınıp kesinleşen verginin bilahare asıl sorumlu olan şirketten istenmesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekilleri : .....

Davanın Özeti : Davalı ..... Sigorta ..... Acentesi ..... adına 1970 dönemi için salınarak kesinleşen cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini süresinde ödememesi ve bilinen adresinide terk etmesi nedeniyle, kesinleşen bu vergi borcu nedeniyle davalı şirket adına tanzim ve teblliğ olunan ödeme emrini; «..... ..... Sigorta Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü adına tebliğ edilen 5.823,20 lirayı havi ödeme emrinin çekişme konusu olduğu, ödeme emri ile istenen borcun .....'a ait bulunduğu, anılan şahsın ..... Sigorta A. Ş. nin acentası olduğunun vergi dairesinin savunma dilekçesinden anlaşıldığı, bu şahsın poliçe tanzimine yetkili olmadığı gibi Ticaret Bakanlığının 21.11.1960 gün ve 4/18899 sayılı Genel Tebliğinde yazılı acentalardan (B) Acentası olduğunun iddia ve isbat edilemediği, anılan genel tebliğde (A) Acentası olarak nitelendirilenlerin (sigorta şirketinin yaptığı işlemleri aldığı vekalete dayanarak şirket nam ve hesabına yapmaya yetkili olduğundan) beyannamelerini bu muamelelerin yapıldığı, yani acentanın bulunduğu mahallin vergi dairesine vermeleri gerektiği, nitekim şahıs sigorta şirketi adına yapılan sigorta muameleleri dolayısiyle Yeğenbey Vergi Dairesinin 41 - 190 hesapta kayıtlı olduğu, netice olarak poliçe tanzimine, sigorta adına teklif namelerini kabule sigorta şartlarını kararlaştırmaya yetkili olan Acente .....'ın gider vergisi borcundan dolayı şirket adına ödeme emri tanzim edilmesinde isabet bulunmadığı» gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonunun 21.6.1976 gün ve 3534 savılı kararının Türk Ticaret Kanunun 116. maddesinde acentanın; «ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi, tabii bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye davanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akidlerle aracılık etmeyi veya bunların o isletme adına yapmayı meslek edinen kimse» olarak tanımladığı, bu hüküm uyarınca acentanın adına, aracılıkta bulunduğu şirkete ödeme emri çıkarılmasının,

Türk Ticaret Kanununa Vergi Usul Kanununa ve Gelir Vergisi Kanununa uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 30. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefinin banka ve bankerlerle sigorta şirketleri olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun hiçbir yoruma yer vermiyecek derecede açık ve kesin olarak şirketlerin mükellef tutulacağını öngörmektedir. Acentanın uygulamada beyanname vermesi ve vergiyi ödemesi, bu açık kanun hükmünü bertaraf edemez. Acentanın mükellef olarak kabul edilmesi halinde, adına tahakkuk ettirilip kesinleşen verginin bağlı bulunduğu şirketten tahsili mümkün değildir. Şirketin vergi mükellefi olduğu ihtilafsız bulunduğuna göre, gider vergisi tarh ve tahakkukunun da şirket adına yapılması ve her türlü tebligatların ve vergi ihbarnamelerinin şirkete bildirilmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu olayda, acenta mükellef olarak kabul edilerek, tarh ve tahakkuk onun adına yapılmış bulunduğuna ve şirkete tahakkukla ilgili herhangibir bildiride bulunulmadığına göre, şirket adına ödeme emri düzenlenmesine olanak bulunmadığından, ödeme emrinin iptal edilmesi yolundaki itiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davalı Sigorta Şirketinin ..... Acentesi olan ..... adına salınarak kesinleşen Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin, adı geçenden tahsil edilememesi sebebiyle mezkûr amme alacağının tahsili zımnında şirket adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Trafımızdan getirtilen, 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca davalı Sigorta Şirketi tarafından ..... Acentesi .....'a verilen selâhiyetlerin hudut ve şümulü ile ilgili olarak yapılan tescilin ve adı geçen ile şirket arasında acentelik faaliyetiyle ilgili olrak akdedilmiş bulunan mukavelenin onaylı fotokopilerinin incelenmesinden .....'ın davalı sigorta şirketi namına pay akçeli kabul ve sigorta primlerini tahsile ve rejistrolara göre tahakkuk eden veya iptale alınan vergi ve harç bakiyelerini ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekil ve tarihlerde mahalli vergi dairelerine tevdie yetkili olduğunun anlaşılmakta olmasına ve hernekadar acente mukavelesinin 14 üncü maddesinde vergi ve harçların eksik, yanlış ve geç yatırılmasından veya hiç yatırılmamasından doğacak bilcümle mesuliyetin münhasıran acenteye ait olduğu kayıtlı ise de; 6802 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketleri öder denilmek suretiyle Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin mükellefinin, banka, banker ve sigorta şirketleri olduğunun derpiş edilmiş ve 213 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde de mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mükavelelerin vergi dairelerini bağlamıyacağının hüküm altına alınmış bulunmasına binaen

davalı şirket adına acentesinin yaptığı muamelelerden doğan ve yine acenteye tebliğ edilerek kesinleşmiş bulunan vergi alacağının asıl mükellef olan davalı sigorta şirketinden ödeme emriyle aranmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemekle davanın kabul edilerek aksine müttehaz itiraz komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Kanunun 30. maddesinde; banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle, sigorta şirketlerinin ödeyeceği, Ticaret Kanunun 321. maddesinin son fıkrasında temsil veya idareye selahayetli olanların görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirketin sorumlu olacağı ve şirketin rûcu hakkının muhfuz bulunduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda, Kanunsözcüsünün 19.7.1977 günlü yazısı ile getirtilen 27.1.1968 gün ve 2342 sayılı acenta mukavelesine dayanılmak suretiyle şirketin acentalığını yapan ..... adına salınarak kesinleşmiş bulunan verginin, 6802 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 30. maddesi uyarınca, verginin ödenmesi yönünden sorumlu olan şirketten istenmesinde ve bu nedenle şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, şirkete herhangi bir ihbarname gönderilmediğinden bahisle itiraz komisyonunca ödeme emrinin iptali yolunda verilen dava konusu kararda isabet bulunmadığından kararın bozulmasına,7,- lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.4.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ
(BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/2195
Karar No : 1978/654

Özet : Damat, kayınpeder ve kayınvalidenin yakın akraba sayılacağı, bu nedenle bunlara faizsiz borç para verilebileceğinin, kabulü gerektiği hk.

Davacı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kayın pederine 1.7.1970 tarihinde 160.000,- lira borç para vererek faiz aldığı halde bu hususu vergi dairesine bildirmediği gerekçesiyle yükümlü adına 1970, 1971 ve 1972 yılları için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezaları gider vergisini onayan itiraz komisyonu kararını; «Tetkik edilen dosyadan yükümlünün 160.000,— lira borç verdiği şahsın kayın pederi olduğunun ihtilafsız olduğu, Danıştay Yedinci Dairesinin 10.4.1967 gün ve 1967/926 sayılı kararında da ifade edildiği gibi damat-kayınpeder, kayın valide yakın akraba sayıldığına ve yakın akrabalar arasında menfaat sağlanması düşünülemiyeceğine göre yükümlünün kayın pederine verdiği 160.000.— liradan faiz aldığı gerekçesiyle gider vergisi ile teklif altına alınmasının imkansız olduğu» gerekçesiyle bozarak cezalı tarhiyatı tamamen terkin eden Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 12.3.1976 gün ve 1976/2 sayılı kararını; borç verilen paranın yüksek miktarda olması ve senelerce borçluda kalması karşısında menfaatsiz verildiğinin kabul edilemiyeceği, mirasa ehil olmayan damat ile kayınpeder arasındaki sıhri hısımlığın yakın akrabalık sayılamıyacağı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni 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 23.2.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ (BİNA İNŞAAT VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/2803
Karar No : 1978/470

Özet : İller Bankasına ait gayrimenkullerin bina inşaat vergisinden muaf olduğu hk.

Davacı : Erzurum 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : İller Bankası Genel Müdürlüğüne ait lojmanlı idare binası inşaatı nedeniyle 1972 dönemi için salınan kusur cezalı bina inşaat vergisini; «İller Bankasının Kuruluşu Hakkındaki 4759 sayılı Kanunun 23/D maddesinde; Ziraat ve Emlâk Bankaları ile devlet ekonomi işletmelerine dahil bankalara özel kanunlarla verilmiş ve verilecek muaflıkardan İller Bankasınında faydalanacağının yazılı olduğu, bu cümleden olarak 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 21 ve 4604 sayılı Zirai Donatım Kurumu Kanununun 16 ncı maddesinde, 441 sayılı Devlet Yatırım Bankası Kanununun 23 üncü maddesinde adı geçen kurumların her çeşit menkul ve gayrimenkulleri ile hak ve alacaklarının ve bunların tahakkuk tahsil ve ödemelerine ait kâğıt, makbuz ve ilâmların her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği, 1318 sayılı Finansman Kanunu yukarıda belirtilen özel muafiyet hükümlerini sarih olarak kaldırmadığına göre, irat sağlamak için yapılmayan inşaat dolayısıyla, İller Bankasını bina inşaat vergisine tabi tutmanın mümkün olmayacağı,» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 30.4.1976 tarih ve 680 sayılı kararının, 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesine ek 2 nci maddede muafiyet hallerinin sayıldığı, bunlar arasında İller Bankasının bulunmadığı, kaldı ki 4759 sayılı Kanuna göre daha yeni ve özel bir kanun olan 1318 sayılı Kanunun öncelikle uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanununun 67 nci maddesiyle eklenen ek 1 nci maddesinde bu kanuna bağlı IV sayılı tabloda yazılı belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaat (ilâve ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında, mezkûr tablo-

da gösterilen nisbet ve hadlerde bina inşaat vergisine tabi tutulmuş bulunmaktadır.

Verginin istisnalarını sayan ek 2 nci maddede ise İller Bankasının isitsnalığı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

4759 sayılı İller Bankası Kanununun 23 üncü maddesinde yer alan muafiyet hükmünün ise bina inşaat vergisine teşmiline imkân bulunmadığından, salınan verginin, mezkûr maddeden bahisle terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık İller Bankası XI. Bölge Müdürlüğünce inşa ettirilen idare binası ile lojmanların bina inşaat Vergisine tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Davalı banka, Kuruluş Kanununun 23 üncü maddesinin (D) bendi hükmü delâletiyle 441 sayılı Devlet Yatırım Bankası Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi hükmü muvacehesinde inşa ettirdiği binanın bina inşaat vergisinden muaf tutulması gerektiğini savunmakta ise de; sözügeçen kanunlardan sonra yürürlüğe konulan 6802 sayılı Kanuna 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle eklenen ek 2 nci maddede hangi bina inşaatlarının bina inşaat vergisinden istisna edilmiş olduğu tadadî ve tahdidi olarak gösterilmiş olup bunlar arasında İller Bankasınca inşa ettirilen binalara yer verilmemiş olduğundan ve bir an için 441 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin davalının yorumladığı şekilde yorumlanabileceği kabul edilse bile, bina inşaat vergisiyle ilgili maddelerde özel kanunlardaki istisna ve muafiyet hükümlerinin saklı tutulduğuna dair bir hükme de yer verilmemiş bulunduğundan İller Bankasınca inşa ettirilen binaların bina inşaat vergisinden istisna edilmesine kanuni olanak görülmemekle davanın kabul edilerek aksine müttehaz dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 23 üncü maddesi ile tanınan muafiyetin bina inşaat vergisini de kapsayıp kapsamadığı ve bina inşaat vergisinden istisnaların sayıldığı madde de yer almayan 23. madde hükmünün bu vergi yönünden yürürlükte kabul edilip edilemiyeceği hususları teşkil etmektedir.

4759 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (B) bendinde; «bankanın malı olup görevleri için kullandığı gayrimenkuller her türlü vergi ve resimlerden muaftır» (D) bendinde ise «Ziraat ve Emlâk Bankaları ile devlet ekonomi işletmelerine dahil bankalara özel kanunlarla verilecek muaflıklar, banka hakkında da uygulanır» hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerle İller Bankasına mutlak ve şümullü bir muafiyet tanınmış olması karşısında, bu muafiyetin bankanın göreviyle ilgili bina inşaatı nedeniyle alınması gereken bina inşaat vergisinide kapsadığını kabul etmemeye imkân yoktur.

Bina inşaat vergisinden istisnaların sayıldığı 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesine ek 2 nci madde hükmüne göre özel nitelikte bulunan 4759 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi hükmünün bina inşaat vergisi yönünden yürürlükte olup olmadığı hususuna gelince;

Özel yasa hükümlerinin genel yasa hükmü ile zımnen ilgası sözkonusu olamıyacağından, genel yasa hükmü olan bina inşaat vergisinden istisnaların sayıldığı ek 2 nci maddede, 4759 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi hükmünün yer almamış olmasını, sözügeçen madde hükmünün bina inşaat vergisi yönünden yürürlükten kaldırıldığı (zımnen ilga) şeklinde kabul etmeye imkân yoktur.

Diğer taraftan özel yasa hükümlerinin genel yasa hükümlerine göre öncelikle uygulanması ilmi ve kazai içtihatlarla kabul edilmiş bir husus olduğundan, uyuşmazlık konusu verginin olaya özel yasa hükmünün uygulanması suretiyle terkininde usul ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 13.2.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4759 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (B) bendinde «bankanın malı olup görevleri için kullandığı gayrimenkuller hertürlü vergi ve resimden muaftır» hükmü taşımaktadır.

10.8.1970 gününde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı bina inşaat 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 inşaat vergisinden müstesnadır» denilmek suretiyle hangi nevi inşaatın sözügeçen vergiden müstesna tutulacağı açıkça belirtilmiştir.

İller Bankasının yapmış olduğu lojmanlı idare binası inşaatı yukarıda sayılan istisna şartlarından hiçbirini taşımamaktadır.

Çoğunluğun kararı, özel kanundaki bir hükmün sonradan yürürlüğe giren genel bir kanunla kaldırılamıyacağı gerekçesine dayanmaktadır. Karar da ayrıca bilimsel ve yargısal görüşlerinde bu yönde olduğu açıklanmaktadır.

Genel kanunun, özel kanundaki bir hükmü yürürlükten kaldıramıyacağı şeklindeki görüşler kanunkoyucunun maksadı yönünden tartışılabilir.

Örneğin; «her türlü vergi resimden 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 hukuki niteliği değişmez.

Finansman Kanununun bina inşaat vergisinden müstesna tutulan inşaatları sayan ve özel bir hüküm niteliğindeki Ek - 2 nci maddesi olmasaydı çoğunluğun görüşüne katılmamak mümkün değildi.

Fakat kanunkoyucu, sonradan yürürlüğe giren genel nitelikteki Finansman Kanununa bağlı bina inşaat vergisi için özel olarak ve maksadını açıkca belirtir şekilde kanuna bir istisna maddesi koymuştur ki, bu durumda kanımca, İller Bankası Kanununun 23 üncü maddesi bina inşaat vergisi bakımından bir hüküm ifade edemiyecektir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/631
Karar No : 1978/1473

Özet : Ana gayrimenkulün ortak yerlerinin hem konut birimine hem de işyerleri birimlerine yüzölçümleri oranında eklenmesi gerektiğinden, sadece işyerleri birimlerine pay verilmek suretiyle ikmalen salınan bina inşaat vergisinin terkininde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : İsparta Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

İstemin Özeti : Konut ve işyeri olarak inşa ettirdikleri binaya ait beyannamelerine kalorifer dairesi, sığınak, bodrum merdiveni ve zeminden birinci kata çıkan merdiven boşluğunu bodrumdaki bir işyeri ile zemin kattaki iki işyerine, yüzölçümleri oranında, ilave etmediklerinin tesbiti üzerine yükümlüler adına 1974 dönemi için ikmalen salınan bina inşaat vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «uyuşmazlığın konut ve işyeri olarak inşa edilen binanın tümü ile ilgili müşterek yerlerin beyannamede konuta ait tabloda gösterilmediğinden bahisle müşterek yerlerin dağıtımında konut birimine eşit oranda pay verilmiyeceği noktasından çıktığı, bina inşaat vergisinin hesaplanmasında müşterek yerlerin işyeri ve konut birimlerinin metrekaresine eşit oranda dağıtılacağı, Maliye Bakanlığının 8.10.1970 tarih ve seri no. 60-1 sayılı gider vergileri genel tebliğinde belirtildiği ve bu uygulamanın yerinde görüldüğü, olayda mükellef tarafından verilen beyannamede işyerine ait tabloda müşterek saha olarak gösterilen kalorifer dairesi, sığınak ve merdivenlerin binanın tümü ile ilgili olduğunun aşikar olduğu, beyannamede konuta ait tabloda gösterilmediğinden bahisle sedece işyeri birimlerinine pay ayırmak suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 18.11.1976 tarih ve 1976/2753 sayılı kararının; mükellefin konut ve işyeri olarak yapacağı inşaata ait beyannamesinde inşaata ait müşterek sahaları ayrı ayrı beyan ettiği, oysa müşterek sahaların müstakil yerlere orantılı olarak ilavesi gerektiği. 60-1 seri nolu Maliye Bakanlığı Tebliğinde de müşterek sahaların işyeri ve konut birimlerine m^2 sine eşit olarak tevzi edileceğinin belirtildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü tarafından inşa ettirilip; bodrum, işyeri olarak kullanılan zemin kat ve konut olarak kullanılan birinci kat olmak üzere üç kattan ibaret binada bulunan kalorifer dairesi, sığınak ve merdivenler gibi ortak yerler, binanın tümüne ait ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalan ortaklaşa kullanma ve faydalanma sahalarıdır.

Bu durumda, ortak yerlerin hem konut birimine hem de işyerleri birimlerine pay verilmesi suretiyle bina inşaat vergisi tarhiyatı yapılması gerekirken sadece işyeri birimlerine pay verilmesi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet yoksa da; komisyonlarca da benimsenen gerekçelerle tarhiyatın tadilen tasdiki gerekirken, tamamen terkin edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava mükellefin inşa ettirdiği beyannamesine göre bodrum, zemin ve birinci kattan ibaret binada kalorifer dairesi, sığınak, bodrum merdiveni gibi binanın tümüne ait müşterek sahalarla zemindeki birinci kata çıkan merdiven boşluğunun sadece bodrumdaki bir işyeri ile zemin kattaki iki işyerine, yüzölçümleri oranında ilâvesi suretiyle ikmalen salınan bina inşaat vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararının onanmasına mütedair temyiz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Kalorifer dairesi, sığınak, bodrum merdiven gibi binanın tümüne ait müşterek sahalardan işyerleri ve konut müştereken istifade edeceğine göre bu alanların münhasıran işyerlerinin yüzölçümüne değil fakat işyerleri ve konutun yüzölçümlerine ve yüzölçümleriyle orantılı olarak ilâvesi gerekir. Keza, zemin kattaki merdiven boşluğundan sadece birinci kattaki konut istifade edeceği, bu merdiven boşluğuyla zemin ve bodrum katlarındaki işyerlerinin bir ilgilisi olmadığı cihetle bu alanın da sadece konutla ilgilendirilmesi lâzım gelir.

Böyle olunca da aksi görüşten hareketle salınan ikmalen verginin terkininde herhangi bir isabetsizlik bulunmamakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı Bina İnşaat Vergisinin ek 4 üncü maddesinde, bina inşaat vergisi matrahının, binaların herbir konut veya işyeri biriminin ayrı ayrı inşaat sahalarının yüzölçümü olduğu belirtilmiştir. Ancak, konut veya işyeri biriminin inşaat sahalarının yüzölçümünün nasıl hesaplanacağına dair maddede açık bir hüküm yer almamıştır.

Yükümlü tarafından inşa ettirilen ve bodrum, zemin ve birinci kattan ibaret olan 198 m² yüzölçümlü binanın bodrum katında 28 m² lik depo, 6 m². lik merdi-

ven boşluğu; 32 m². lik sığınak ve kalorifer dairesi zemin katında 30 m². lik ve 19 m². lik iki işyeri ve 17 m². lik merdiven boşluğu; birinci katta da 62 m². lik konut yeri bulunmakta olup; kalorifer dairesi, sığınak, bodrum merdiveni gibi ortak yerlerin, yükümlü tarafından 8.3.1974 tarihinde verilen beyannamede işyerine ait tabloda ayrı ayrı beyan edildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ortak yerler, anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yer olarak, tanımlanmış, kat maliklerinin anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, uyuşmazlık konusu binanın bodrum katındaki sığınak, kalorifer dairesi ve zemin kattaki merdiven boşluğu gibi ortak yerlerin binanın tümüne ait ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalan korunma ve ortaklaşa kullanma ve faydalanma sahaları olmaları nedeniyle hem konut birimine hem de işyerleri birimlerine yüzölçümleri oranında ilâve edilmesi gerekmektedir.

Hal böyle olunca, sadece işyeri birimlerine pay verilmesi suretiyle yapılan ikmal tarhiyatının yukarda belirtilen ve komisyonlarca da benimsenen gerekçelerle, tadilen tasdiki gerekirken tamamen terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına 21,50 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 19.4.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/2175
Karar No : 1978/510

Özet : Düşkünler Yurdu Yaptırma Derneği tarafından Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına devredilmek üzere belediye arsasına yapılan binanın bina inşaat vergisi yükümlüsünün belediye olduğu hk.

Davacı : .....
Davalı : Turgutlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Dernek tarafından yaptırılmak istenen düşkünler yurdu binası için salınan bina inşaat vergisinin onanması yolundaki itiraz komisyonu kararını; «1318 sayılı Finansman Kanununun bina inşaat vergisine ilişkin 67. maddesinden sonra gelen istisnalara ait ek 2. maddede, «genel, katma, özel idare ve belediye bütçelerinden karşılanan her türlü bina inşaatı ile hastahane, prevantoryum, sanatoryum, parasız dispanserler, fabrika, değirmen, imalathaneler ile Devlet Plânlama Teşkilatı teşvik ve uygulama dairesince teşviki karara bağlanmış oteller, moteller ve esnaf siteleri, esnaf çarşıları, devlete ve derneklere devrolunmak üzere inşa edilen okullar, talebe yurtları ve 100 metrekareyi aşmayan konut birimleri ile nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaat bina vergisinden müstesnadır.» hükmü yer almıştır.

Tetkik edilen dosyadan ..... Düşkünler Yurdu Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin ticari amacı bulunmadığı, sadece bakıma muhtaç kişilere yardım gayesiyle yurt binası inşa ettirdiği anlaşılmaktadır. Mükellef temyiz dilekçesinde vergiden muaf tutulmaları gerektiğini iddia ediyorsada, derneğin yukarıda adı geçen maddede sayılan kuruluşlardan olmaması nedeniyle yapılan tarhiyat yerinde ve kanuna uygundur.» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 18.4.1977 gün ve 977/479 sayılı kararının düşkünler yurdunun, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına devredilmek üzere belediyeye ait arsa üzerinde yaptırıldığı, ticari amacı bulunmayan, sosyal nitelikte ve kamu yararına yaptırıldığı için bina inşaat vergisi alınmaması gerektiği öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1318 sayılı Kanunun 67. maddesine ilişkin ek 1. maddesinde sayılan istisnalar arasında düşkünler yurdu yer almadığından söz konusu inşaat için bina inşaat vergisi alınmasının kanun gereği olduğu yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi: Belediye arsası üzerine ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na devredilmek üzere inşa edilen düşkünler yurdunun hem hastahane ve hem de yurt olarak faaliyet göstereceği anlaşıldığından bina inşaat vergisine tabi tutulmaması gerekeceği görüşüyle dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... Düşkünler Yurdu Yaptırma ve Yaşatma Derneği tarafından inşa ettirilecek 721 m² büyüklüğündeki düşkünler yurdu binasının, bina inşaat vergisine tabi tutulup tutulamıyacağının çözümü ile ilgili bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununa, bu kanunun 67 nci maddesi ile bina inşaat vergisi başlığı altında eklenen üçüncü kısımda yer alan ve bu verginin istisnalarını açıklayan ek madde 2 hükmüne göre, genel katma, özel idare ve belediye bütçelerinden karşılanan her türlü bina inşaatı ile hastane, prevantoryum, Senatoryum, parasız dispanserler, ... devlete veya derneklere devrolunmak üzere inşa edilen okullar, talebe yurtları ve 100 m² yi aşmıyan konut birimleri ile nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaat, bina inşaat vergisinden müstesnadır.

Davacı dernek temsilcisi, 1630 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş olan derneğin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına devretmek amacı ile kimsesiz ve bakıma muhtaç yaşlıları barındırmak üzere, inşasına başladıkları modern yurt binasına ait arsanın belediye mülkiyetinde olduğunu; hem hastane ve hem de yurt binası sayılabilecek bir inşaatın bina inşaat vergisine tabi tutulmaması gerektiğini iddia etmekte ise de, bu bina inşaatının genel katma, özel idare ve belediye bütçesinden karşılandığını iddia ve tevsik etmemiş ve düşkünler yurdu binası yukarda sözügeçen madde hükmünde belirtilen istisnalar arasında yer almamış olduğundan, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Bu duruma göre, davacı dernek adına tarh ve tahakkuk ettirilen bina inşaat vergisine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını onaylayan dava konusu Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik yoktur.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacının gelmediği görülerek davalı vekili Hazine Avukatı Nursel Özaktaş dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın, davacı dernek tarafından yaptırılan düşkünler yurdu için salınan bina inşaat vergisinin itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca onanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde; düşkünler yurduna ait yapının belediye'nin mülkiyetindeki arsa üzerine ve inşaası bittikten sonra Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına devredilmek üzere yaptırıldığı belirtilmekte ve bunun aksi de vergi dairesince iddia edilmemiş bulunmaktadır.

Medeni Kanunun 619. maddesinde; «Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir.» denmekte, 644. maddesinde «Bir arza malik olmak onu kullanmakta faideli olacak derecede altına ve üstüne malik olmayı tazammun eder.» hükmü bulunmakta, 648. maddesinde de bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arsası üzerine, bina yapmış olması halinde bu malzemenin de arsanın mütemmim cüzü olacağı belirtilmektedir.»

Dava konusu olayda da bina belediyenin mülkiyetindeki arsa üzerine yapıldığına göre yukarda belirtilen maddeler uyarınca arsa sahibinin yani belediyenin mülkü olmaktadır; dolayısıyla inşaat ruhsatının da belediye adına alınmış olması gerekmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun bina inşaat vergisiyle ilgili Ek 2. maddesiyle genel, katma, özel idare ve belediye bütçelerinden karşılanan her türlü bina inşaatı ile hastane, prevanteryum ,sanatoryum, parasız dispanserler, ... devlete veya derneklere devrolunmak üzere, inşa edilen okullar, talebe yurtları... bina inşaat vergisinden müstesna tutulmuştur.

Bu durumda, sözkonusu inşaata ait bina inşaat vergisinin yükümlüsü belediye olduğuna göre davacı dernek adına salınan verginin temyiz komisyonunca onanmasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun dava konusu kararının bozulmasına, 50,— lira harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.2.1978 günü oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ (İSTAHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/1682
Karar No: 1978/86

Özet: Dahilde imal ve istihsal olunan ve gümrük giriş tarife cetvelinin 39. faslı kapsamına giren - blok veya parça şeklindeki - plastik süngerin Gider Vergisi Kanununa bağlı I No. lu tablonun 4. pozisyonu kapsamına girdiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Plastik sünger imal ve teslim edildiği halde beyanname verilmemesi üzerine Kasım - 1969 dönemi için resen takdir yoluyla salınan kusur cezalı gider vergisini kusur cezasını terkin etmek suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararına vaki temyiz isteminin; «Uyuşmazlığın mükellef müessese tarafından üretilen müstatil şeklindeki blok süngerin istihsal vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı noktasından çıktığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunun 1. maddesinde bu kanuna bağlı I, II, III sayılı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi, bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenler ile IV. tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithalinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, I sayılı tablonun 31.3.1969 tarihinde yürürlüğe giren 1137 sayılı Kanunla değişmeden evvelki 4. pozisyonunda - plâstik ilk isthisal maddeleri - tabiri nin kullanıldığı, bilahare 1137 sayılı Kanunla doğrudan doğruya Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıf yapılmak suretiyle pozisyonda değişiklik yapıldığı ve bu değişikliğe göre Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39,01 - 39,06 pozisyonlarında yazılı maddelerin (39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç) I sayılı tabloya göre, 39.07 sayılı tarife pozisyonuna girenlerin ise yalnız ithalde alınan istihsal vergisine tabi tutulduğu; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun ilk tedvin şekli itibariyle ve özellikle - malların vergilendirilmesi bakımından toplu vergilendirme sistemine girdiği, verginin ilk

istihsal safhasında tek bir defada alındığı, ancak verginin bünyesinde 1137 ve 1318 sayılı Kanunlarla yapılan ilâve ve değişikliklerle bu temel prensipten bir çok maddeler bakımından uzaklaşıldığı, özellikle 1318 sayılı Finansman Kanunu ile yapılan değişiklikler arasında verginin bünyesini tamamen değiştiren mahiyette olanların dahi mevcut olduğu, bu değişikliklerle gider vergisine yazılı vergilendirme sistemi getirildiği, bu sistemde daha önce verginin belli bir safhada tek bir defada alınmasına karşılık bu defa muayyen maddelerin kademe mamullerinin de vergilendirilmesinin öngörüldüğü ancak ilk madde indirim esası ile mükerrer vergilendirmenin ortadan kaldırıldığı, mükellef müessesede poliether, toulen di izosiyanat adlı ilk maddelerle kalay okuat, silicon, freon, tarsiyeromin ve su gibi yardımcı maddelerin kimyasal reaksiyonu sonucu poliüretan süngер üretildiğinin dosya münderecatı ile sabit olduğu, üretilen bu süngerin ticari piyasada blok süngер olarak isimlendirildiği, uyuşmazlık konusu süngerlerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslı kapsamına giren kondansasyon müstahsallardan sayıldığının sabit olduğu, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.01 - 39.06 pozisyonlarına giren maddelerin vergiye tabi olduğu belirtildiğine göre bu maddelerin eskiden olduğu gibi ilk istihsal maddesi veya mamul madde olup olmadığını araştırmanın gereksiz bulunduğu, mükellef iddiasına göre sözkonusu süngerlerin ilk istihsal maddesi olmayıp mamul madde olduğu ve dolayısiyle I sayılı tablonun 4. pozisyonuna göre vergilendirilemiyeceği, bu iddianın doğruluğunun kabulü halinde sözkonusu imalatın istihsal vergisi dışında kaldığı, ancak aynı maddelerin dışardan ithal edildiğinde de bunları I numralı taablonun 4. pozisyonuna sokmanın mümkün olmadığı gibi IV sayılı tablonun 4. pozisyonuna da sokmanın mümkün olamıyacağı, zira bu sonuncu pozisyonda genel olarak münhasıran 39.07 pozisyonundaki (plâstik eşya) vergi konusuna alındığı, binaenaleyh bu suretle hareket edilmesi halinde varılacak neticenin kanunun maksadına aykırı düşeceği, mükellef müessesenin ilk kademede üretilen süngerin -Kontünübant halinde- ve bilahare bu bantlar kesilerek -Blok görünümünde iri parçalar- haline getirilen mamuller olduğunu iddia ettiği, 6802 sayılı Kanuna bağlı I sayılı tablonun başlık kısmının filhakika ilk istihsal maddeleri tablosu şeklinde olduğu, ana kanunun ilk istihsal maddelerini tarif etmediği, fakat tablonun muhteviyatından ilk istihsal maddelerinin ne olduğunun meydana çıktığı, yani I sayılı tabloya giren maddelerin bu kanuna göre ilk istihsal maddesi olduğu, ilk sınai ameliye ile elde edilmeyip müteakip sınai ameliyelerle elde edilse dahi vergi mevzuuna gireceği, mükellef müessese imalatları olan süngerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/b notuna dahil bir parça olarak telâkki edilip vergilendirilmiyeceğini iddia ettiği, Gider Vergileri Kanununun 1137 sayılı Kanunla değişik I sayılı tablosunun 4 numaralı pozisyonuna göre Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.01 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsalların % 40 nisbetinde dahilde ve ithalde alınan istihsal vergisine tabi olduğu, bu hükümle vergiye tabi tutulacak maddelerin doğrudan doğruya Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıf yapılmak suretiyle tayin edildiği, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3 numaralı notunda bu faslın 39.01 ve 39.06 pozisyonlarına hangi müstahsalların gireceğinin belirtildiği, bu notun 3/a notuna göre mavi ve hamur haldeki müstahsalların, 3/b notuna göre ise bloklar, parçalar, pıhtılar, gayri mütecanis külçeler, granüller pul ve tozların bu fasla gireceği, blok ve parça şeklinde süngер imalatının Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.01 pozisyonunda yer almış kondansasyon müstahsalı olması nedeniyle gider vergisi kapsamında yer alacağı, anlaşmazlık konusu süngerlerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslı kapsamına giren kondansasyon yolu ile elde edilen müstah-

sallardan sayılmasının şüphesiz olduğu, ancak fiziksel yönden şekil ve ebatları ile kimyasal yönden imalat tarzının ihtilâflı bulunduğu, bu ihtilâflı kısmın tamamen hukuki bir değerlendirme olması nedeniyle bilirkişi incelemesine gerek görülmediği, bu nedenlerle tarhiyatın yerinde olduğu» gerekçesiyle reddine dair 25.3.1977 gün ve 1977/187 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, mamullerinin eni 80-140 cm. kalınlığı 45-65 cm. uzunluğu (sınırsız olmakla beraber pazarlama ve satışa arzetme kolaylığı bakımından) 150-250 cm. olarak kesilen ve Gümrük Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/d notuna giren kondansasyon, polikondansasyon ve paliadisyon yolu ile temin edilen bir müstahsal olduğu, 39. faslın 3/b notunda öngörülen blokların tanımına uymadığı, hesap uzmanınca İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne gönderilen 20.8.1973 gün ve 325/40-27 sayılı yazıda ebatları hatalı bildirilerek eni ve genişliği 1 m. olan blok halindeki plâstik süngerin Gümrük Tarife Cetvelinin hangi pozisyonunda yer aldığının ve kimyasal adının ne olduğunun sorulması üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığınca hatalı cevap verildiği, itiraz komisyonunun Maliye Bakanlığı kanaliyle Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderdiği yazıya verilen cevapta ise; plâstik süngerin 39. faslın 3/a-b notlarına girmediği ve 39.01 istatistik pozisyonuna dahil müstahsallardan olduğunun belirtildiği, bu durumda mamullerinin 39.01. 21-39.01.29 pozisyonlarına girmemesi nedeniyle parça da sayılamıyacağı dolayısiyle 39. faslın 3/b notuna girmesinin mümkün bulunmadığı, kendi istemleri üzerine İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporlar ile Gümrük ve Tekel Bakanlığının 25.8.1976 gün ve 5259 sayılı yazılarında sözü edilen emtianın 39. faslın 3/d notuna girdiğinin belirtildiği ve bu nedenle Gider Vergileri Kanununa bağlı I nolu ilk istihsal maddeleri tablosu kapsamı dışında olduğu yolundaki iddialarını kanıtladığı, itiraz komisyonunca ibraz edilen belgelere itibar edilerek veya ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekirken mücerret olarak iddialarının reddedilmesinin ve Temyiz Komisyonunca farklı gerekçelerle de olsa netice itibariyle tarhiyatın onanmış bulunmasının kanuni dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü müessese tarafından imal ve teslim olunan plâstik süngerin, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/b notuna dahil sayılması suretiyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I nolu ilk istihsal maddeleri tablosunun 4. pozisyonuna göre % 40 nisbetinde gider vergisi salınmasından doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I nolu ilk istihsal maddeleri tablosunun 4. pozisyonunda Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı (39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç) müstahsalların..... % 40 nisbetinde gider vergisine tabi tutulduğu hükme bağlanmıştır.

Plâstik süngerin 39. faslın içinde yer almakla beraber bu faslın 3/a, 3/c, 3/e notlarına girmediği taraflar arasında ihtilâfsız olduğundan uyuşmazlığın çözümü

sözkonusu müstahsalın 3/b notuna mı yoksa 3/d notuna mı girdiğinin tesbitine bağlı bulunmaktadır.

3/b notunda yer alan müstahsallar; «bloklar, parçalar, pıhtılar gayrimütecanis külçeler, granüller, pul ve tozlar (Mülaj için kullanılan tozlar dahil)»

3/d notunda yer alan müstahsallar; «Levhalar, yapraklar, peliküller, şeritler ve lâmlar (51 inci faslın 4 numaralı notu mucibince 51.02 pozisyonuna girenler hariç) satıhları basmalı veya sair suretle işlenmiş; bu levha, yaprak pelikül veya şeritlerin başka bir ameliyeye tabi tutulmaksızın sadece kesme suretiyle elde edilmiş kare veya müstatil şeklindeki tamamlanmış mamulleri» olarak gösterilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, tarhiyata vaki itiraz üzerine konuyu ilk kez ele alan itiraz komisyonunun uyuşmazlık konusu süngerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin hangi pozisyonuna girdiği ve bunun sonucu olarak gider vergisine tabi olup olmıyacağı hususunda karar veremiyerek; konunun yetkili mercii olan Gümrük ve Tekel Bakanlığından sorulması gerektiği yorumu ile Maliye Bakanlığı aracılığıyla adı geçen bakanlıktan sorulmasını istediği, bu başvuruya Gümrük ve Tekel Bakanlığından verilen cevapta ise süngerin 3 numaralı notun (a) ve (b) fıkrası kapsamına girmiyeceğinin mütalaa edildiği, öteyandan yükümlünün isteği üzerine adliye mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda da aynı görüşün benimsendiği anlaşılmıştır. Bütün bu belgeler uyuşmazlık konusu eşyanın teknik niteliğinin nedenli tartışmalı olduğunu göstermektedir. Bu itibarla uyuşmazlık konusu süngerin; teknik niteliğinin, kimyasal ve fiziksel yapısının konunun ehli olan tarafsız bilirkişilerce saptanması zorunlu bulunduğundan 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine göre bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirketin poliether ve toluen di izosiyonat ilk maddeleri ile bazı yardımcı maddeleri kullanmak suretiyle ve kondansasyon yoluyla imal ve teslim ettiği poliüretan süngeri, 6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 1137 sayılı Kanunla değişik 4 numaralı pozisyonuna göre istihsal vergisine tabi tutulup tutulamıyacağının çözümü ile ilgili bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tablonun, «Sun'i plâstik maddeler, selilozun eter ve esterleri ve suni reçineler» başlığını taşıyan 1137 sayılı Kanunla değişik 4 üncü pozisyonunda, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 ncu faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar (39 ncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç), istihsal vergisine tabi tutulacağı öngörülmektedir.

Bu pozisyona göre, istihsal vergisine tabi tutulacak plâstik maddeler, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 ncu faslın 3/a ve 3/b işaretli notlarında yazılı, mayi veya hamur haldeki müstahsallar; bloklar, parçalar, pıhtılar, gayrimütecanis külçeler granüller pul ve tozlardır. İstihsal vergisine tabi tutulmayacaklar ise, 39 ncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdalarıdır.

Uyuşmazlık konusu süngerin, genişliği 141 - 142 cm. kalınlığı; 50 - 60 cm. uzunluğu ise sınırsız bant şeklinde imal edildiği, depolanması ve pazarlanabilmesi için ihtiyaca göre 190 - 250 cm. uzunluğunda kesildiği anlaşıldığından gerek Gümrükler Genel Müdürlüğünün, 15.1.1976 gün ve 3317 sayılı ve 25.8.1976 gün ve 5259 sayılı yazılarında ve gerekse adli yargı merciinin yaptırdığı tesbiti delail sonucunda, birisi İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğü Başkimyageri, diğer ikisi Teknik Üniversite Kimya ve Makina Fakültesi Profesörlerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinin düzenlediği 9.5.1974 günlü raporda ve 16.6.1976 günlü ek raporda, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 ncu faslın 3/a ve 3/b işaretli notlarında yazılı, müstahsallara girmediği; 3/d işareti notta yazılı müstahsallardan olduğu belirtilmiştir.

Hal böyle olunca, Temyiz Komisyonunun uyuşmazlık konusu süngeri Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 ncu faslının 3/d notunda yazılı blok veya parça şeklinde bir müstahsal olduğunu kabul ederek gider vergisine tabi tutulmasını uygun bulunmasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü müessesece imal ve teslim edilen plâstik süngerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/b notuna ve 39.01 pozisyonuna dahil sayılmak suretiyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I. numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 4. pozisyonuna göre gider vergisi salınmasından doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I. sayılı ilk istihsal maddeleri tablosunun 1137 sayılı Kanunla değişik ve «Sun'i Plâstik Maddeler, Sellülozun Eten ve Esterleri ve sun'i Reçineler» başlığını taşıyan 4. pozisyonunda; «Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 ncu faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar (39 uncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç) (39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarındaki müstahsalların imalatçılar tarafından bizzat istihsal olunarak uçucu organik muhalliler içinde eritilmesi halinde bu müstahsalların mahlül içindeki miktarı % 50 den az ise, sadece % 50 den az olan müstahsal bu pozisyona göre dahilde alınan istihsal vergisine tabidir.) (Satın alınan bu müstahsalların uçucu organik muhalliler içinde eritilmesi halinde 39.01 ilâ 39.06 pozisyonuna giren sözü edilen müstahsalın mahlül içindeki miktarı % 50 den fazla ise, bu mahlül bu pozisyona göre dahilde alınan istihsal vergisine tabi tutulur) «hükmü yer almış olup sözü edilen 39. faslın 3 numaralı notunda, 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarına dahil olan müstahsallar 5 fıkra halinde sayılmış ve bunlar;

«a — Mayi veya hamur haldeki müstahsallar (Emülsiyonlar dispersiyonlar va mahlüller dahil);

b — Bloklar, parçalar, pıhtılar, gayrimütecanis külçeler, granüller, pul ve tozlar (Mülâj için kullanılan tozlar dahil);

c — Ufki maktaının en geniş yeri I milimetreyi geçen monofiller; profiller, ince ve kalın çubuklar veya doğrudan doğruya çekilmek suretiyle elde edilen borular (satıhları işlenmiş olsun olmasın fakat daha ileri bir ameliyeye tabi tutul mamış);

d — Levhalar, yapraklar, peliküller, şeritler ve lâmlar (51 inci faslın 4 numaralı notu mucibinde 51.02 pozisyonuna girenler hariç), satıhları basma veya sair suretle işlenmiş; bu levha, yaprak pelikül veya şeritlerin başka bir ameliyeye tabi tutulmaksızın sadece kesme suretiyle elde edilmiş kare veya müstatil şeklindeki tamamlanmış mamulleri;

e — Döküntü ve hurdalar» olarak gösterilmiştir.

Yükümlünün desmodur ticari ismi ile tanınan polyürethan ve desmophen ticari ismi ile tanınan toluen di isocyanat'a kalay, freon, silicon stabilizatörler, benzeri vardımcı maddeler katarak ve kimyasal olaylarla (reaksiyonlarla) üretip eni 80 - 145 cm. yüksekliği (kalınlığı) 45 - 65 cm. arasında değişen, devamlı bantlardan 150 - 250 cm. boylarında kesmek suretiyle elde ettiği plâstik sünger (polyürethan sünger) lerin; 14.5.1964 gün ve 474 sayılı Kanunla kabul edilen Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.01 pozisyonuna girdiğinde taraflar arasında ihtilaf yoktur.

İhtilâf mezkûr plâstik (polyürethan süngerin, 39 uncu fasla ait 3 numaralı not hükümlerinden (b) veva (d) fıkralarında belirtilen şekillerden (terim ve deyimlerden) hangisine girdiği hususundadır.

Tarife cetvelinde ve tarife cetveli izahnamesinde mezkûr 3 nolu notun (b) ve (d) fıkralarında sayılan şekillerin (terim ve deyimlerin) tarifi, tavsifi, tasviri ve açıklanması yapılmamıştır. Bu nedenle diğer kaynaklara dayanılarak tanım ve niteleme yapılması, yükümlünün ürünlerinin hangi fıkraya girdiğinin saptanması gerekmektedir.

Bu hususta, Sanayi Bakanlığı; 26.5.1960 gün ve 4/5 - 5803 sayılı yazısında «plâstik galalit vesaireden mamûl eşyada :

— Yaprak tabirinden, tek bir sayfanın,

— Levha tabirinden, bir kaç yaprağın üst üste gelmiş şekli (bu hale göre levha yapraktan daha kalındır.)

— Şerit tabirinden ise muayyen bir makta üzerinden çekilmiş dar bantların anlaşılacağını» belirtmiştir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığınca, Sanayi Bakanlığının 23.6.1961 gün ve 4/8 - 7631 sayılı, 6.2.1962 gün ve 4/1533 sayılı yazılarına dayanılarak yayınlanmış 6.3.1962 gün ve 14269/317 sayılı «Genel» vardır. Bunda; «plâstik, galalit vesaireden mamûl yaprak, levha ve blokun tefrikinde,

1 — Yaprak tabirinden: kalınlığı 1 mm.yi geçmiyen ve mukavemetçe zayıf olan düz satıhlar,

2 — Levha tabirinden; kalınlığının en ve boyuna olan nisbeti ortalama 1/100 civarında bulunan işlenmiş düz ve ince görünüşlü, yaprağa nisbetle tazyik, çekme ve vurmaya mukavim düz satıhlar,

3 — Blok tabirinden ise; daha ziyade külçe ve kütük ve demir sanayiinde ingot anlamında olup, umumiyetle en, boy ve kalınlık itibariyle birbirlerine denk veya biri diğerinin 1, 2, 3, 4. misli olan parçalar. Ayrıca blok bir hammadde olup kaba görünüşlü olduğunun anlaşılacağı» bildirilmektedir.

Türk Dil Kurumunca yayınlanan Türkçe Sözlükte:

— «Levha: İnce, yassı ve geniş şey, yaprak
— Şerit: Dar uzun parça
— Lâm: Mikroskopla incelenecek maddelerin üzerine konduğu dar ve uzun cam parçası» olarak açıklanmıştır.

Bu tanım ve nitelemelere göre: yükümlünün ürettiği ve ebatları yukarda belirtilen müstahsalların «levha» terim ve deyimine girmediği açık olduğu gibi yaprak, pelikül, şerit ve lâm terimlerine de girmediği, dolayısiyle «levhalar, yapraklar, peliküller, şeritler, lâmlar» terim, deyim ve kavramlarından ibaret bulunan (d) fıkrasının anlam ve kapsamının dışında kaldığı daha fazla açıklamaya ihtiyaç göstermiyecek kadar ortadadır.

Daha önce açıklandığı üzere vergilendirilmek istenen maddenin 39.01 pozisyonuna girdiği, bu pozisyona giren bütün maddelerin fiziksel özelliklerini belirten 3 numaralı notun (a, c, e) fıkralarında yazılan şekillerde de omadığı ihtilâfsız bulunduğuna göre bu maddenin (b) fıkrasına girdiğini yani (b) fıkrasında yazılan şekillerde olduğunu kabul etmek zarureti kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber konu üzerinde biraz daha açıklama yapılabilir. 3/b fıkrasında yazılan şekillerden «Blok»un tarifi, Devlet İstatistik Enstitüsünce 1966 yılında yayınlanan «İstatistik Pozisyonlarına Bölünmüş Gümrük Giriş Tarife Cetveli» adlı 514 yayın numaralı kitapta da yapılmış ve orada: «Blok, asgari olarak uzunluğu iki metre, genişliği bir buçuk metre ve kalınlığı on santimetre olan müstatil şeklindeki müstahsallardır» denmiştir. Yükümlünün ürettiği plâstik süngerin ebadı bu tarife aynen uymamakla beraber, Devlet İstatistik Enstitüsü kitabının önsözünde; «Bu yayın gümrük ve dış ticaret mevzuatı ile benzeri diğer mevzuatın uygulanmasında hukuki bir mesnet teşkil etmemektedir» denilmektedir...

İnceleme raporunda sözkonusu süngerin «PARÇA» terim ve deyimine girdiği belirtiliyor. Türkçe Sözlükte parça: «Bir bütünden ayrılan, ayrı sayılan» şeklinde tanımlanıyor. Gerçekten «PARÇA» deyimi izafi ve nispi bir deyimdir. Bu nedenle devamlı bantlardan 150-250 cm. boyunda kesilen kısımların, bantların parçası sayılmasında mevzuat hükümlerine de, tarife cetveli ve izahname metinlerine de aykırı bir taraf yoktur.

Yükümlü sözkonusu müstahsalının 39.01.39 istatistik pozisyonuna girdiğini, bu nedenle 3/d işaretli notlarda belirtilen müstahsallardan sayılması gerektiğini; bu hususta Gümrük ve Tekel Başkimyageri ve Bakanlığınca ilkin müstahsalın 39.01.29 a girdiği bildirilmiş ise de sonradan kendilerinin adliye mahkemesi vası-

tasiyle yaptırdıkları ve aynı gümrük başkimyagerinin de katıldığı bilirkişi heyetince düzenlenen raporda ve bu rapora binaen Bakanlıkça da mamûllerinin 39.01.39 istatistik pozisyonunda mütalaa edildiğini ileri sürmektedir: Kimyager ve kimya mühendisleri eşyanın kimyasal özelliklerini ve niteliklerini bilirlerse de eşyanın gider vergisi tablolarındaki ve Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki yerinin tayini, mevzuat hükümlerine, Tarifenin Tefsiri Hakkındaki Umumi Kaidelere, bölüm, fasıl ve tali fasıl notlarına ve pozisyon metinlerine göre yapılır ki bu daha çok hatta tamamen hukuki bir iştir... Kaldı ki Devlet İstatistik Enstitüsü, yaptığı tasnifin ve yayımlamış olduğu istatistik pozisyonlarının «gümrük ve dış ticaret mevzuatı ile benzeri diğer mevzuatın uygulanmasında hukuki bir mesnet teşkil etmiyeceği'ni bizzat kendisi daha kitabının başında söylemektedir, yazmaktadır.

Gider Vergisi Kanununa bağlı I numaralı tabloda yazılı maddelerin Türkiye'de istihsal ve imal olunanları ile dışardan ithal edilenleri, aralarında hiç bir fark gözetilmeksizin, aynı oranda vergiye tabi tutulmuşlardır. IV numaralı tabloda esas itibariyle I numaralı tabloya paralel olarak düzenlenmiş ve IV numaralı tablo ile daha çok I numaralı tablodaki maddelerden yapılmış mamuller ve eşyalar yalnız ithalde vergiye tabi tutulmuştur. Bunun nedeni ve amacı; çok açık olduğu üzere, içerde imal ve istihsal olunanlarla dışardan getirilenler arasında vergi eşitliğini sağlamaktır (eşitsizliğe meydan vermemektir). Yani IV numaralı tabloda yazılı eşyalar, Türkiye'de meydana getirilirken bunların bünyesine giren I numaralı tablodaki maddeler vergilendirildiği halde dışarda imal ve istihsal olunanların bünyesine giren I numaralı tablodaki maddeler vergilendirilemediği için bu eşitsizliği kaldırmak, gidermek ve denkliği sağlamak üzere IV numaralı tablodaki maddeler yalnız ithalde vergilendirilmektedir. Yoksa Gider Vergisi Kanunu ve ona bağlı tablolar ile içerde imal ve istihsal olunanlar lehine de bir farklılık ve eşitsizlik yaratılmak istenilmemiştir.

Nitekim; I ve IV numaralı tabloların 4 üncü pozisyonlarının değiştirilmesine ait 1137 sayılı Kanunun Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda aynen:

«a — Komisyonumuzca yapılan değişikliklere göre Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar istihsal vergisine tabidir.

b — 39 uncu faslın 3/c ve 3/d notlarına giren eşya bu pozisyona göre (I numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre) istihsal vergisine tabi tutulmıyacak; bunlar IV sayılı tablonun 4 üncü pozisyonu gereğince sadece ithalde istihsal vergisine tabi olacaktır. Zira bu notlarda sayılan mamuller ilk istihsal maddeleri vasfında değildirler. Ancak memleket dahilinde imal edilen ve 39.01 - 39.06 pozisyonlarının şumulüne giren ve dolayısiyle dahilde istihsal vergisine tabi bulunan ilk maddeleri imal edenler sözü geçen ilk maddeleri 39 uncu faslın 3/c ve 3/d notlarında belirtilen şekillere getirirlerse bu hareket bir dahili sarf hareketi olacağından bu notlarda belirtilen şekillerdeki müstahsalların ilk maddeleri dahilde istihsal vergisine tabi olacaktır» denilmektedir.

Bu ifadelerden de açıkça anlaşılacağı üzere dahilde imal ve istihsal olunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslındaki müstahsallar, Gider Vergisi Kanununa bağlı I numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna girdikten ve bu pozisyona göre vergilendikten sonra IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna girebilecek duruma gelmektedirler (geleceklerdir).

Halbuki yükümlü, müstahsallarının I numaralı tablonun 4 üncü pozisyonundaki şekillere girmeden ve bu pozisyona göre vergilendirilmeden IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonundaki şekillere girdiğini iddia etmektedir ki, bu iddianın kabulü kanunkoyucunun hiç düşünmediği ve hiç arzu etmediği vergi eşitsizliği ve adaletsizliğini de doğurur.

Başlıca bu nedenlerle tarhiyat ve bu tarhiyatı onayan dava konusu temyiz komisyonu kararı sonuç itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine, 369,— lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, 2 Mayıs 1976 tarih ve 15575 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgarî Ücret tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan 140,— (yüzkırk) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 10.1.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Tarhiyat konusu yapılmak istenen süngerin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslına dahil edilmesi konusunda:

— İnceleme elemanı ve vergi dairesi «Kontinü bant» halinde üretilen süngerin birinci kesime tabi tutulmuş şeklinin 39 uncu faslının 3/b notunda bahsedilen parça olduğu,

— İtiraz komisyonu «kontinü bant» halindeki süngerin 39.01.39 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alması sebebiyle 39 uncu faslın 3/b notuna gireceği,

— Vergiler temyiz komisyonu ise satışa arzedilen süngerin «piyasada blok sünger» olarak isimlendirilmesi nedeniyle 39 uncu faslın 3/b notuna dahil bulunduğu, şeklinde birbirinden farklı gerekçelere dayanmış olmalarından anlaşılacağı üzere ihtilâflı maddenin özellikleri konusunda anlayış birliğinde olmadıkları görülmüştür.

Ayrıca dosya münderecatına nazaran, 39.01.39 istatistik ve tarife pozisyonuna girdiği anlaşılan süngerin, 39 uncu faslın 3/c ve 3/d notlarına dahil bir müstahsal olup olmadığı hususunun uzman kişilerce bir açıklığa kavuşturulmasında zaruret görmekteyiz. Hernekadar Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde, bir maddenin belirli bir pozisyonua girebilmesi için, bazı özelliklerinin mevcudiyetinin şart olduğu açıklanmış ise de sözkonusu özellikler hakkında bir bilgi verilmemektedir. Bu durumda mecburen gümrük mevzuatında şart koşulan özelliklerinin tesbit edilmesi için konunun uzman kişiler tetkik ettirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle ihtilâf konusu maddenin özelliklerinin bilirkişi tetkikatı ile saptanmasından sonra karar verilmesinin yerinde olacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1974/2699
Karar No: 1978/1130

Özet: Bakanlar Kurulu kararnamesinin usulüne uygun şekilde iptal edilerek yürürlükten kaldırılmadığı sürece uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 6.3.1973 gün ve 131 sayılı beyanname ile işleme konulan ve 47.01 pozisyonuna uygulanıp 139.485,58 lira tutarındaki vergi ve resimleri ödenerek ithal edilen selüloz için bilâhare 20.3.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/6045 sayılı kararname ile ve 7.2.1973 tarihinden geçerli olmak üzere muafiyet tanınması üzerine sözkonusu vergi ve resimlerin iadesi yolunda yaptıkları müracaatın reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 18.11.1974 tarih ve 117456 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, uygulanması istenen Bakanlar Kurulu kararının altında Gümrük ve Tekel Bakanının da imzasının bulunduğu, bu itibarla kararnamenin kanuna aykırılığını savunmanın yerinde olmadığı, kaldı ki sözkonusu kararın mevcut olan bir eşitsizliği ortadan kaldırdığı, ithal edilen selülozun 47.01 pozisyonuna girdiği ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının müsaadesiyle ithal edildiği hususlarının ihtilâfsız olduğu ileri sürülerek iptali ve 139.485,58 lira tutarındaki verginin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 7/6045 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ikinci maddesi hükmünün Gümrük Kanununun 4. maddesine aykırı düştüğü, dolayısiyle 6.3.1973 tarihli ithalata 20.3.1973 tarihli bir kararnamenin uygulanmasının mümkün bulunmadığı, bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, 7/6045 sayılı kararnamenin, kanuna aykırılığından bahisle davacıya uygulanmak istenmemesinden doğmuştur.

İlgili Bakanın da imzasını taşıyan kararnamenin usulüne uygun şekilde geri alınmadıkça idareyi bağlıyacağı ve bunun yasaya aykırılığından bahisle uygulanmamasının sözkonusu olamıyacağı doğaldır.

Bu nedenle davanın kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, davalı Bakanlığın, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesine aykırı olduğundan bahisle, 7/6045 sayılı Bakanlar Kurulu kararı hükümlerini davacıya uygulamamasından çıkmıştır.

İdare ısdar ettiği kararname, yönetmelik gibi genel mahiyetteki düzenleyici metinlerle bağlı ve onları seyyanen uygulamakla yükümlüdür; üstün hukuk ilkesinden bahisle bu yükümlülükten sarfınazar edemez. Aksine bir düşünce, idareye kanuna aykırı olduğunu iddia ettiği düzenleyici metni, fiilhal öyle olsa dahi, istediğine uygulama istemediğine de uygulamama olanağı sağlanmasına müncer olur ki böyle bir neticenin teşvik edilmesine veya müsamaha ile karşılanmasına imkân yoktur.

Bu nedenle davanın kabul edilerek dava konusu bakanlık işleminin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, 7/6045 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ikinci maddesi hükmünün, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesine aykırı olduğundan bahisle davacıya uygulanmamasından doğmuş bulunmaktadır.

Düzenleyici ve objektif tasarruf niteliğinde olan Bakanlar Kurulu kararnamesinin usulüne uygun şekilde iptal edilerek yürürlükten kaldırılmadığı sürece idareyi bağlayacağı ve ilgili bakanın da imzasını taşıyan sözkonusu kararnamenin yasaya aykırılığından bahisle uygulanmaması yoluna gidilemiyeceği tabiidir.

Bu itibarla mezkûr kararnamenin 2 nci maddesi hükmü uyarınca ve süresi içinde vaki iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, davacı vekillerine takdir olunan 900,— (Dokuzyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 84,— (Seksendört) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 31.3.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/1174
Karar No : 1978/458

Özet : Televizyonlarda kullanılan voltaj regülatörlerinin gümrük tarifesinin 85.19 pozisyonuna gireceği hk.

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 19.3.1973 gün ve 384 sayılı beyanname ile 90.28 gümrük tarife pozisyonundan ithal edilen eşya için 85.19 tarife pozisyonu uygulanmak suretiyle ek olarak salınan gümrük vergisine vaki itirazı; «mer'i Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90 ıncı fasla ait 6 numaralı not hükmüne göre, 90.28 pozisyonuna dahil olan eşya «münhasıran» kaydı ile tasrih ve tadat edilerek ölçme, muayene veya kontrol etmeye mahsus cihazların bu pozisyona girdiği; buna mukabil, tanzim etmeye mahsus olanlara bu not hükmünde yer verilmediği, halbuki, ihtilaf konusu eşya elektrik cereyanını tanzim edici nitelik ve fonksiyona sahip olduğu cihetle, mer'i tarife izahnamesinin 90.28 pozisyonuna ait ve mezkûr not hükmüne mütenazır izahları ile 85.19 tarife numarasına ilişkin izahları da dikkate alınarak, bahis konusu eşyanın Gümrüğünce, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.19 pozisyonuna tatbikle işlem yapılmasının mevzuata uygun bulunduğu» «gerekçesiyle reddeden Gümrük Hakem Kurulunun 25.7.1975 gün ve 320/743-244-75/2505 sayılı kararının; elektrik cereyanını tanzim etmeye mahsus aletlerin de 90.28 pozisyonuna girdiği esasen gerilim regülâtörlerinin masalı olanlarının dahi 90.28 pozisyonuna girdiğinin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 11.4.1969 günlü genelgesinde belirtildiği, 85.19 pozisyonuna giren regülâtörlerin münhasıran rezistans, endüksiyon ihtirazlı kontak veya motorla çalışan regülâtörler olup uyuşmazlık konusu eşyanın bu tipler içine girmediğinin bilirkişi raporu ile sabit olduğu öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Gümrük Giriş Tarife Cetveli ve izahname hükümleri uyarınca söz konusu eşyaya 85.19 tarife pozisyonunun uygulanmasında bir usulsüzlük bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ithal ettikleri eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.19 tarife pozisyonuna uygulanması, ge-

rektiğine karar veren Hakem Hey'eti Kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90 ıncı faslının 6 numaralı not hükmüne göre bir gerilim regülâtörünün 90.28 pozisyonuna uygulanabilmesi için münhasıran elektrik miktarını ölçmeye, muayene veya kontrol etmeye mahsus olması yada aynı not hükmünün (b) ve (c) bentlerinde yazılı makine, cihaz ve aletlerden madut bulunması gerekmesine, ihtilâflı eşyanın ise; bu vasıfta bir cihaz değil fakat televizyon alıcılarında kullanılan ve hakim vasfı itibariyle gerilim düzenlemeye yarayan bir cihaz niteliği taşımasına ve 6 numaralı notta eşyanın çalışma şekline değil hakim vasfına ve gördüğü işe nazaran ayırım yapılmış olduğundan sözkonusu eşyanın rezistans, endüksiyon veya motorla değil de ferre rezonans prensibiyle çalışmasının, pozisyon uygulaması açısından, neticeye müessir bulunmamasına binaen, ihtilâflı eşyaların ismen yer aldıkları 85.19 tarife pozisyonuna uygulanması gerektiği yolunda hakem kurulunca verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin, 90.28 tarife pozisyonundan ithal ettiği voltaj regülâtörlerinin gümrük tarife cetvelinin 85.19 tarife pozisyonuna girdiğinden bahisle ek olarak salınan gümrük vergisinin Gümrük Hakem Kurulunca onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, ithal edilen voltaj regülâtörlerinin, 85.19 tarife pozisyonuna girmediği zira bu pozisyona münhasıran rezistans, endüksiyon, ihtizazlı kontak veya motorla çalışan otomatik voltaj regülâtörlerin girdiği, uyuşmazlık konusu eşyanın ise ferre rezonans prensibi ile çalışan kondansatörlü ve demir çekirdekli bobinlerden oluşan gerilim regülâtörü olduğu, bu nedenle 90.28 tarife pozisyonunun uygulanması gerektiği öne sürülmüştür.

Gümrük Tarife Cetvelinin 90. faslında «Optik alet ve cihazlar; fotoğraf sinama ölçü, ayar, kontrol alet ve cihazları; tıbbî cerrahi alet ve cihazlar» yer almakta ölçü muayene ve kontrol cihazlarından hangilerinin bu fasla girdiği 6 nolu not hükmü ile 90.28 pozisyona ilişkin izahname metinlerinde açıklanmış bulunmaktadır. 6 nolu not hükmüne göre münhasıran elektrik miktarını ölçmeye ve kontrol etmeye mahsus alet ve cihazlar 90.28 pozisyonuna girmektedir. Gümrük giriş tarifesi izahnamesinin 90.28 pozisyonuna ilişkin açıklamasına göre elektrik enerjisini sadece hareket ettirici bir kuvvet aydınlatma vasıtası, bir devrenin açılıp kapanması veya benzeri tali fonksiyonların ifaı maksadıyla kullanılan neviden olan alet ve cihazlar pozisyonda sayılanların dışında kalmakta ve dolayısiyle kendi pozisyonlarında yer almaktadır. Bunlardan başka, işleyişleri elektrik enerjisinin kullanılmasını gerektirmekle beraber esas itibariyle bu pozisyonda sayılanlardan başka amaçlarda kullanılmak üzere imal edilmiş bulunan alet ve cihazlar ile elektrikli veya elektronik olarak ölçü, muayene, kontrol, tanzim veya tahlil işlerini yapmakla beraber 90.14, 90.15, 90.16, 90.22, 90.23, 90.24, 90,25, veya 90.27 pozisyonlarına dahil alet ve cihazlara tekabül etmeyen alet ve cihazlar da bu pozisyonun dışında tutulmuştur.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere televizyon aygıtlarında kullanılan voltaj regülâtörlerinin 90.28 pozisyonuna dahil bulunduğuna dair belirgin bir kayıt yer almadığı gibi elektrik enerjisini sadece hareket ettirici bir kuvvet aydınlatma vasıtası, bir devrenin açılıp kapanması veya tali fonksiyonların yerine getirilmesi amacıyla kullanılan cihazlarda bu pozisyon dışında bırakılmıştır.

Davalı idarece, eşyanın dahil edildiği 85.19 pozisyonuna gelince, fasıl başlığına göre elektrik devresinin kesilmesi bölünmesi korunması, kollara ayrılması veya irtibatlandırılması için techizat, ısıtıcı olmayan rezistanslar, potansiyometreler ve reostalar; rezistans, endüksiyon, ihtizazlı kontak veya motörle çalışan otomatik voltaj regülâtörleri; kumanda veya tevzi tabloları bu fasılda yer almaktadır.

Gümrük tarife izahnamesine göre, otomatik voltaj regülâtörleri elektrik cereyanının mümkün olduğu kadar müstakar bir voltaj dahilinde tevzi icabeden hallerde meselâ elektrikli cihazların muntazam bir şekilde çalışmalarını teminde kullanılmaktadır izahnamede ayrıca voltaj regülâtörlerinin genellikle rezistanslardan veya endüksiyon bobinlerinden müteşekkil olduğu belirtilmiştir, bunların dışında kalan ve başka herhangi bir sistemle çalışan regülâtörlerin bu pozisyon dışında kaldığına dair bir açıklama yer almamıştır.

Her iki pozisyonun izahname hükümleri gözönüne alındığında voltaj regülâtörlerinin gerek yapısı gerekse kullanma yeri ve amacı açısından 85.19 tarife pozisyonunda daha açık ve özel bir biçimde tarif edildiği anlaşıldığından, tarifenin tefsiri hakkındaki 3 numaralı kaide uyarınca sözkonusu eşyayı 85.19 tarife pozisyonunun uygulanması suretiyle ek vergi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davanın reddine 60,— lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 9.2.1978 günü oybirliği ile karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKCILIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/1509
Karar No : 1978/1133

Özet : 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre yapılacak ihbarlarda kaçakçılığın hangi vergide yapılacağının bildirilmesinin yeterli olduğu, konusunun da teferruatı ile birlikte belirtilmesi gerekmeyeceği hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Vergi Dairesi yükümlülerinden .....'nin vergi kaçakçılığı yaptığı yolundaki ihbarı üzerine yükümlü adına salınan vergi ve cezalar üzerinden, 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi verilmesi istemlerinin cevap verilmemek suretiyle reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin, ...'nin geniş ölçüde vergi kaçakçılığı yaptığını vergi dairesine ihbar etmesi üzerine yapılan inceleme sonunda 501.101,— lira vergi salınarak tahsil edildiği halde, kendisine 1905 sayılı Kanun gereğince ikramiye ödenmediği incelemelerin ihbarı üzerine yapıldığı, cezanın af kapsamına girmesinin ikramiye verilmesini engellemeyeceği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhbar dilekçesini değerlendiren ve mükellef nezdinde incelemeleri yapan hesap uzmanının bulunan farkların % 50 sinin ihbar ikramiyesine esas alınmasının uygun olacağı görüşünü belirtdiği bu görüşün bakanlıkçada kabul edilerek tahsil edilen verginin % 50 si üzerinden ikramiye ödenmesi hususunda gerekli işlemlerin yapıldığı, bu nedenle karar verilmesine mahal olmadığı savunulmaktadır.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde ihbarın hangi vergilerde yapılacağı açıklanmış olup, konularının da teferruatı ile belirtilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığına ve olayda muhbirin dilekçesinde belirttiği konularda vergi kaçakçılığı yapıldığı tesbit edilerek cezalı vergi salındığına göre, muhbirin ihbarının ikramiyeyi hak etmek için yeterli olduğunun kabulü ile salınan vergi ve cezanın tümü üzerinden ikramiye ödenmesi gerekir.

Diğer taraftan, cezanın af kapsamına girmiş olması ikramiyenin hesabında nazara alınmamasını gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü, ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yaptığı ihbar neticesi tahakkuk eden vergi ve misli cezaları üzerinden 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca tarafına ikramiye verilmesi yolundaki isteminin reddine mütedair, davalı bakanlıkça üç ay içerisinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı bakanlık birinci savunmasında mezkûr 6 ncı madde uyarınca hesaplanan 23033 lira ihbar ikramiyesinin muhbir davacıya ödenmesini teminen gereken işlemlere tevessül edildiğini ifade etmekte, davacı ise ikinci dilekçesinde bakanlıkça ödenmesi kabul edilen meblağın tahsil edilen verginin % 50 si üzerinden hesaplanmış olduğunu oysa vergi ve cazaların tümü üzerinden ihbar ikramiyesi ödenmesi gerektiğini iddia ile bu yolda karar verilmesini istemektedir.

Vergi incelemesini yapan Hesap Uzmanı ..... nun dosyada fotokopileri mevcut 13.1.1975 ve 12.4.1976 tarihli yazılarından ketmedilmiş vergilerden kiremitle ilgili olan matrah farklarının kömür randımanı ile, akaryakıt ile ilgili matrah farklarının dağıtım şirketlerinden alınan alış miktarları ile stopaj ile ilgili matrah farklarının ise kiremit imali nedeniyle hesaplanan işçilik miktarlarıyla ilgilendirilmek suretiyle bulunduğu ve dolayısiyle muhbirin matrah farklarının ortaya çıkarılmasındaki katkısının % 50 civarında olduğu bildirildiğinden ihbar ikramiyesinin ortaya çıkarılan farkların % 50 si üzerinden hesaplanmasında ne mevzuata ne de hak ve nasafet ilkelerine herhangibir aykırılık görülmemiştir.

1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci paragrafında «Bu nispetlere göre hesap olunacak ikramiyenin üçte biri verginin kati surette tahakkukunda ve üçte ikisi verginin tahsili akabinde verilir.» denilmek suretiyle, ikramiyenin tahsil edilen meblağlar üzerinden ödenmesi öngörüldüğünden kesilmiş olmakla birlikte af sebebiyle tahsil edilemeyen kaçakçılık cezası üzerinden ikramiye ödenmemesinde de herhangibir isabetsizlik yoktur.

Bu nedenlerle ikramiyenin hesaplanma tarzına ilişkin davacı iddiaların reddine; davalı bakanlık davacıya ikramiye ödenmemesi yolundaki menfi işleminin haksızlığını kabul ederek 20.5.1976 tarihli yazıyla ilgili kısma gereken talimatın verildiğini beyan etmiş ise de; 2.9.1976 tarihli ikinci savunmadan verilmesi kabul edilen 23.033 lira ikramiyenin henüz muhbir davacıya ödenmemiş ve binnetice dava konusu olan işlemin ortadan kaldırılmamış olduğu anlaşıldığından davanın kabul edilerek dava konusu menfi işlemin iptaline;

karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1905 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde «bina arazi ve arsalardan tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal muamele dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakuk edecek vergi ve misil cezaları mecmuu üzerinden ..... ikramiye verilir» hükmü yer almaktadır.

Olayda da, davacının 18.1.1968 tarihli dilekçe ile ..... Vergi Dairesi mükelleflerinden .....'nin vergi kaçakçılığı yaptığını ilgili makamlara haber verdiği ve bu ihbar üzerine yapılan inceleme sonucunda 1965, 1966 ve 1967 yılları için kaçakçılık cezalı vergi salındığı ve tahsil edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, yukarıda belirtildiği üzere ihbarın hangi vergilerde yapılacağı açıklanmış olup, konularınında teferruatı ile belirtilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldı ki, muhbirin dilekçesinde ve dilekçesine ekli belgede belirttiği konularda vergi kaçakçılığı yapıldığı tesbit edilmiş bulunduğuna göre, muhbirin ihbarının ikramiyeyi haketmek için yeterli bir ihbar olduğunun kabulü ile .....'ye salınan vergi ve cezanın tümü üzerinden ihbar ikramiyesi ödenmesi gerekir.

Diğer taraftan, yukarıda yazılı madde hükmüne göre; ikramiyenin tahakkuk eden vergi ve cezalar üzerinden verilmesi gerektiğinden, cezanın affa girdiğinden bahisle, ikramiyenin hesabında nazara alınmaması da isabetsizdir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 59,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazladan alındığı anlaşılan 40 lira harcın istem halinde davacıya iadesine getirtilen dosyanın mahalline iadesine 31.3.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyaya ekli incelemeyi yapan hesap uzmanının 12.4.1976 gün ve 436-36-4 sayılı yazılarından, muhbirin getirdiği belgelerden ve verdiği bilgilerden faydalanılarak ikramiyeye dayanak olacak belli bir miktarın hesaplanmasına imkân olmadığının anlaşılmasına ihbardan ne ölçüde yararlanıldığını en iyi bilecek durumda olan hesap uzmanınca. bulunan farkların % 50 sinin ihbar ikramiyesine esas alınmasının uygun olacağının belirtilmesine binaen bakanlıkça uygulanan işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

İŞLETME VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/637
Karar No : 1978/1543

Özet : Mevsimlik faaliyette bulunan ve götürü usulü tercih eden yükümlünün elde ettiği hasılatın yıllıkmış gibi kabul edilip intibakının buna göre yapılacağı hk.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Çalgılı gazino işletmesi nedeniyle 1.9.1974 - 20.9.1974 dönemi için götürü olarak tesbit edilen dördüncü derece üzerinden salınan işletme vergisini; «Ödevlinin, I numaralı tabloda belirtilen çalgılı gazino işletmeciliği ile iştigal ettiğine göre bu iş kolu için belirtilen 6000-150.000 lira arasında tesbit edilen dereceye göre bir vergi ödemesi gerektiği, diğer taraftan aynı kanunun 22 nci maddesinde takvim yılı içinde işe başlayıp takvim yılı içinde işi bırakanların vergisi yıllık vergiden işe başlanılan ay hariç işin bırakıldığı ay tam sayılmak üzere çalışılan aylara isabet eden miktardır şeklinde hükme bağlandığı, ödevli ortaklık 1.9.1974-20.9.1974 tarihleri arasında faaliyet gösterdiğine ve terk tarihi itibariyle bir aylık faaliyeti olduğuna göre işin bırakıldığı diğer aylardaki verginin terkini gerektiği, vergi dairesince ödevlinin faaliyeti değerlendirilerek intibak dördüncü dereceye yapıldığına göre bu dereceye isabet eden yıllık 50.000 lira vergi miktarından bir aya isabet eden 4161 liranın vergi olarak kabulu icapettiği» gerekçesiyle resen ve nihai olarak tadilen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19.10.1976 tarih ve 2146 sayılı kararının; yükümlünün işyerinde yapılan kontrol sonucu düzenlenen 23.9.1974 tarihli inceleme raporunda yükümlünün 1.9.1974 - 20.9.1974 döneminde 500.000 liranın çok üstünde hasılat sağladığının tesbit edildiği, bu durumda salınan verginin yerinde olduğu, 1318 sayılı Kanunun 22. maddesinin olaya tatbikinin mümkün olmadığı, aksi halde bir çok mevsimlik faaliyetin vergi dışı kalacağı, faaliyet mevsimlik olduğundan verginin aylara göre tadilinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, olayda mevsimlik faaliyette bulunulmasına ve 1.9.1974 - 20.9.1974 dönemindeki faaliyet süresin-

de 500.000 liranın üzerinde gayrisafi hasılat temin edildiği tesbit edilmesine rağmen, 1318 sayılı Kanunun 22 nci maddesinden bahisle 50.000 lira olan verginin aylara bölünmek suretiyle tadilinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 1.9.1974 - 20.9.1974 tarihleri arasında İzmir Fuarındaki ..... Çay Bahçesini işleten mükellefler adına, bu dönem zarfında 500.000 lira hasılat elde ettikleri hesaplanarak 4 üncü dereceye intibak ettirilmeleri suretiyle salınan 50.000 lira götürü işletme vergisini 1318 sayılı Kanunun 22 nci maddesinden bahisle 4161 liraya tadil suretiyle onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Hernekadar 1318 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde «Takvim yılı içinde işe başlayan veya işi bırakan mükelleflerin vergisi, yıllık vergiden işe başlanılan ay hariç tutulmak ve işin bırakıldığı ay tam sayılmak suretiyle çalışılan aylara isabet eden miktardır.» denilmiş ve Temyiz Komisyonu da bu hükme istinat etmiş ise de; sözkonusu hükmün olayda olduğu gibi bir hafta, onbeş gün, bir ay gibi kısa süreli işletme faaliyetleri için tatbik kabileyeti yoktur. Zira bu hüküm götürü vergilendirme ile ilgili bir hükümdür; bu denli kısa süreli faaliyetlerin ise götürü olarak vergilendirilmesi mümkün değildir. Çünkü götürü vergilendirme, mevzuatımıza göre ödenecek verginin önceden, belli karinelere istinaden, tahmin yoluyla, yıllık olarak hesaplanması yöntemidir. Bu ise devamlı ve uzun süreli bir faaliyeti gerektirir. Nitekim 1318 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde «işletme vergisinde vergilendirme dönemi faaliyet gösterilecek takvim yılıdır.» 20 nci maddesinde «işletme vergisi beyannamesi ait olduğu takvim yılının Ocak ayı içinde, takvim yılı içinde işe başlanılması halinde bu ayı takip eden ay içinde ilgili vergi dairesine verilir» 23 üncü maddesinde «işletme vergisi biri Mart, diğerleri Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım ve Ocak olmak üzere 6 eşit taksitte ödenir. Yıl içinde işe başlayan mükellefler işe başlanılan ayı takip eden taksit aylarının adedi kadar taksitle işletme vergisini öderler» denilmiş olması da bu hususu teyit etmektedir.

Hernekadar mevsimlik faaliyette bulunan işyerlerinde faaliyetin fiilen devamlı bir nitelik göstermemesine rağmen bu kabil işletmelerin götürü olarak vergilendirilebilme olanağının bulunması ilk nazarda yukarıda söylenenleri nakzeder gibi görünmekte ise de; işletme faaliyetinin fiili devamlılığı ile hukuki devamlılığını birbirine karıştırmamak gerekir. Nitekim Danıştay içtihatlarına göre, mevsimlik faaliyette bulunan işletmelerde, mevsim başında faaliyetin başlaması 213 sayılı Kanunun 153 üncü maddesine konu bir «işe başlama» olarak mütalâa edilmediği gibi mevsim sonunda faaliyetin durdurulması da 160 ıncı maddeye konu bir «işi bırakmak» niteliğinde kabul edilmekte ve binnetice faaliyet hukuken devamlı ve vergilendirme dönemi de yıl olarak mütalâa edilmekte ve bunun sonucu olarak da, intibakın yapıldığı dereceye ait verginin hesabında faaliyet gösterilen süre nazara alınmamakta yani mezkûr 22 nci madde verginin hesabında tatbik edilmemekedir.

Kaldı ki; fuar, panayır, kermes vs. dolayısiyle çok kısa süre faaliyet gösteren işletmelerin ve bu cümleden olarak mükelleflerin ihtilâfa konu faaliyetlerinin, belli bir mevsim boyunca faaliyetin devamını gerektiren mevsimlik faaliyetler meyanında mütalâa edilmesinin mümkün olmadığı da izahtan varestedir.

Böyle olunca da, mükelleflerin faaliyetinin gerçek usulde vergilendirilmesi gerekirken götürü usulde vergilendirilmiş olmasında mevzuata uyarlık bulunmamakla birlikte, salınan vergi faaliyet süresince elde edilen gayrisafi hasılata gerçek usule ait vergi nispeti uygulandığında bulunan vergiye eşit ve binnetice yerinde olduğundan, yukarıda izah edilen sebeplerle aynen onanmak lazım gelirken Temyiz Komisyonunca 1318 sayılı Kanunun 22 nci maddesinden bahisle 4161 liraya indirilmesinde isabet görülmediğinden davanın kabul edilerek dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İşletme vergisini götürü usulde ödemeyi tercih eden mükelleflerin işletme vergisi derecelerine intibaklarını düzenleyen «İşletme Vergisi Derecelerinin Vergi Dairelerince Tayini Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde;» Mükelleflerce beyan edilen ve doğruluğu vergi daireleri tarafından ayrıca tesbit olunan bilgilerin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işletmenin vergilendirme dönemi içerisinde elde edebileceği gayrisafi hasılat tahmin olunur. Bu hasılata işletmenin tabi olduğu satış vergisi nisbeti uygulanmak suretiyle tahsil edilebilecek vergi miktarı hesaplanır. Hesaplanmış olan bu vergi miktarı, ilgili cetvellerde gösterilmiş olan derecelerden hangisine daha yakın ise, mükellefin intibakı o dereceye yapılır. Mevsimlik faaliyette bulunan işletmeleri işleten mükelleflerin gireceği vergi dereceleri bunların müteamel faaliyet sürleride nazara alınmak suretiyle belli edilir..... hükmü yer almıştır.

Sözü geçen hükmün açık ifadesinde de anlaşılacağı üzere; mevsimlik faaliyette bulunan işletmelerin faaliyet süreleri ve elde edilen gayrisafi hasılat miktarı ne olursa olsun bu tür işletmeleri işleten ve götürü usulde vergi ödemeyi tercih eden mükelleflerin, götürü vergi için tesbit edilen derecelerden birine intibakının yapılması ve mükelleflerin intibak derecesine isabet eden yıllık vergiyi ödemesi zorunlu bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mevsimlik faaliyette bulunan işletmelerin faaliyet süresi ile bu süre içinde elde edilen gayrisafi hasılat tutarı, mükellefin intibak ettirileceği derecenin tayini yönünden gözönünde bulundurulması gerekli bir husus olup intibak derecesine isabet eden yıllık verginin tadiline neden teşkil etmez.

Dosyanın incelenmesinden, olayda mevsimlik faaliyette bulunulmasına ve 23.9.1971 tarihinde işyerinde yapılan inceleme sonucunda 1.9.1974 - 20.9.1974 dönemindeki faaliyet süresinde 500.000 liranın üstünde gayrisafi hasılat temin edildiği tesbit edilmesine rağmen Temyiz Komisyonunca «yıllık 50.000 lira vergi miktarından bir aya isabet eden 4161 liranın vergi olarak kabulü icapettiği» gerekçesiyle tadilen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19.10.1976 tarih ve 2146 sayılı kararının bozulmasına, 750 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.4.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1976/2221
Karar No : 1978/647

Özet : Bezik, biriç, bilardo gibi oyunların oynatıldığı ihtilafsız olan yerlerin masa adedi ve oyunların ayrı bölmelerde oynatılması gibi sınırlamalara tabi olmadan vergi kapsamına gireceği hk.

Davacı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Bilardo ve bezik salonu işletmesi nedeniyle yükümlü adına 1971 dönemi için götürü usulde salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisini, vergiyi 5 inci dereceden 2 nci dereceye indirmek ve kaçakçılık cezasını kusura tahvil etmek suretiyle tadilen tasdik eden, itiraz komisyonu kararına karşı vaki temyiz istemi sonucu, «1318 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tabloda, bilârdo, piyango, masa futbolu ve benzeri yerleri işletenlerin işletme vergisi kapsamına alındığı, gerek I seri nolu gerekse 6 seri nolu işletme vergisi genel tebliğinde, kahvehane ve kıraathanelerde üç ve daha fazla bilardo masası bulunması halinde bu yerlerin bilardo işletmesine münhasır olarak işletme vergisine tabi tutulacaklarının açıklandığı, diğer taraftan emsal hadiseler sebebiyle belediyelerce işletme ruhsatının vasfı ve fiat tarifesi bakımından Maliye Bakanlığıyla yapılan yazışmalarda, Bakanlığın iki bilardo masası olan ve oyun için ayrı bir bölümü bulunmayan işletmelerin kahvehane ve kıraathane statüsüne tâbi olacağı mütalâasında bulunduğu, olayda işletmede 2 adet bilârdo masası mevcut olduğu, oyun için ayrı bölümlerin bulunmadığı hususlarının 1.2.1971 ve 18.4.1972 günlü tutanaklarla tesbit edildiği, keza 18.4.1972 gün ve 81/30 sayılı yoklama fişinde de işletmenin Adana Belediye Başkanlığının 11.9.1971 gün ve 753 sayılı ruhsatı ile (..... kahvehanesi) olarak 15.9.1971 tarihinden itibaren faaliyete devam ettiğinin belirtildiği, bu durumda işletmenin fiilen kahvehane ve kıraathane olarak faaliyette bulunduğu sabit olduğundan ve işletme vergisi kapsamına girmediğinden tarhiyatı tasdik eden İtiraz Komisyonu kararında isabet görülmediği, bu itibarla vergi ve cezanın terkini gerektiği» yolunda re'sen ve nisbi olarak verilen 24.7.1975 tarih ve 1975/2552 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, mükellefe ait işyerinde Emniyet Müdürlüğünden alınan 13.6.1970 gün ve 59 sayılı ruhsatla bilârdo, bezik, konken

ve benzeri oyunlar oynandığının sabit bulunduğu, bu faaliyet 1318 sayılı Kanunun 11 nci maddesine bağlı I numaralı tablonun 5 ve 6 ncı pozisyonlarına girdiğinden vergiye tâbi olmasının zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İşletmede 2 adet bilardo masası olduğu ve oyun için ayrı bir bölmenin bulunmadığı, esasen ruhsat başlangıçta Köşk kıraathanesi bezik ve bilardo salonu olarak alınmışken bunun bilâhare Köşk Kahvehanesi olarak değiştirildiği, işletmenin bu haliyle işletme vergisi kapsamına girmediği, Bakanlık tebliğlerinin de bu yolda olduğu, bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı I numaralı tabloda bezik salonu ve benberi yerler işletenler ile bilârdo piyango, masa futbolu ve benzeri yerleri işletenlerin işletme vergisine tabi olacakları açıkça ve herhangibir sınırlamaya tâbi tutulmadan belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunun kapsamının genel tebiğlerle genişletilmesi mümkün olmayacağı gibi, bu kapsamın aynı yolla daraltılması da söz konusu olamaz.

Olayda, davalıya ait işyerinde bahsi geçen oyunların oynatıldığı ihtilâfsız olduğuna ve esasen mezkûr işyerinin 11.9.1971 günlü kahvehane ruhsatı alınıncaya kadar bezik ve bilardo salonu adı altında faaliyet gösterdiği sabit bulunduğuna göre, fiilen yapılan işte herhangibir değişiklik olmadan sadece ruhsatın kahvehane olarak değiştirilmiş olmasına dayanılarak tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ... Kahvehanesi adı altında faaliyet gösteren işyerinde bezik, konken vs. oynatıldığı ve iki adet bilardo masası bulunduğu tespit edilen mükellef adına İşletme Vergisi açısından mükellefiyeti tesis edilerek, ihtilaflı 1971 yılı için 5 inci dereceye intibak ettirilmek suretiyle salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisini, tadilen onayan itiraz komisyonu kararını bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 61 inci maddesine göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulabileceği, kanunla konulan mali yükümlerin de yine ancak bir kanunla kaldırılması tabii bulunduğu cihetle, uyuşmazlığın, davalı mükellefin savunmasına mesnet ittihaz ettiği 1 ve 6 nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğleri ve Maliye Bakanlığı genel yasası çerçevesinde değil fakat münhasıran 1318 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde çözümlenmesinde zorunluk bulunduğu açıktır.

1318 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, bu Kanuna bağlı I numaralı Tabloda gösterilen hizmet işletmelerini işletenlerin yine tabloda gösterilen hadlerde İşletme Vergisi ödeyecekleri hükme bağlanmış, mezkûr Tablonun 5 inci pozisyonunda bezik salonları ve benzeri yerler işletenler, 6 ncı pozisyonunda da bilardo, piyango, masa futbolu ve benzeri yerler işletenler denilmek suretiyle bu kabil yerler

işletenlerin İşletme Vergisine tabi olduğu hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak kadar açıklıkla ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere kanunkoyucu bilârdo, bezik ve benzeri oyunlar oynanan yerleri oyunun ayrı bölümlerde oynatılması, masa adedi vs. gibi hiçbir istisna koymadan vergi mevzuuna almış bulunmaktadır. Bu kapsamın Genel Tebliğ veya yazılarla daraltılması mümkün değildir.

Böyle olunca da, olayda, davalıya ait işyerinde bilârdo, bezik, konken vs. oynatıldığı ihtilâfsız bulunduğuna ve esasen sözkonusu işletme 11.9.1971 gün ve 753 sayılı kahvehane ruhsatı alınıncaya kadar 19.6.1970 gün ve 586 sayılı ruhsatla lüks sınıf bezik ve bilardo salonu olarak faaliyet göstermiş olduğuna göre, İşletme Vergisi açısından mükellefiyetinin tesisi yerinde olmakla, davanın kabul edilerek aksine müttehas Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesinde bu kanuna bağlı I numaralı tabloda gösterilen hizmet işletmelerini işletenlerin, mezkûr tabloda gösterilen hadlerde işletme vergisini ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmış I numaralı tabloda da bezik salonları ve benzeri yerler işletenler ile bilardo, piyango, masa futbolu ve benzeri yerleri işletenlerin işletme vergisine tâbi olacakları açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunda bu tip oyunlar yönünden, oyunun ayrı bölmede oynatılması veya masa adedi gibi herhangibir sınırlama söz konusu değildir. Kanun kapsamının genel tebliğlerle genişletilmesi mümkün olmadığı gibi, bu kapsamın yine aynı yolla daraltılmasının da mümkün olamıyacağı tabiidir.

Davalıya ait işyerinde yukarıda bahsi geçen oyunların oynatıldığı ihtilâfsız bulunduğuna ve esasen mezkûr işletmenin 11.9.1971 gün ve 753 sayılı kahvehane ruhsatı alınıncaya kadar 19.6.1970 gün ve 586 sayılı ruhsatla bezik ve bilardo salonu olarak faaliyet gösterdiği de sabit olduğuna göre, belirli bir tarihte kahvehane ruhsatı alındığı ve işletmede oyun için ayrı bölümler bulunmadığından bahisle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının, mükellefin derece tespitine ilişkin iddiaları da nazara alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 900 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.2.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/810
Karar No: 1978/1701

Özet: Sadece randıman hesabına dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden işletme vergisi salınmıyacağı Hk.

Davacı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mobilya imalâtı ve satışı ile iştigal eden yükümlü nezdinde yapılan inceleme sonucu bir kısım satışların kayıtlara intikal ettirilmediği, dolayısiyle işletme vergilerinin tahsil edilmediğinin tespit edildiği iddiasiyle 1974 dönemi için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «1318 sayılı Finansman Kanununun 14 üncü maddesinde, -işletme vergisinin matrahı satılan maddelerin veya yapılan hizmetlerin satış bedelidir. Satış bedeli tabiri satılan maddeler veya yapılan hizmetler karşılığında her ne şekilde olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade eder. Denildiği, olayda inceleme elemanının ödevlinin işyerinde yaptığı kontrol sonucunda düzenlediği rapordaki matrah farklarını bir takım randıman hesapları ile bulduğu, bu durumda yukarıda yer alan madde hükmüne göre ortada doğrudan doğruya müşterinin ödediği veya borçlandığı bir para veyahutta bir değer mevzubahis olmadığı cihetle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği» gerekçesiyle onayan 19.7.1976 tarih ve 1976/1545 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının, mükellefe inceleme döneminde kaç takım koltuk imal edildiği sorulduğunda bilmediğini ifade ettiği, bu nedenle randıman incelemesi yoluna başvurulduğu, dolayısiyle matrahın Vergi Usul Kanunun 30 uncu maddesine göre re'sen takdirinin yerinde ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: İstihsal miktarının randıman nisbeti ile tahkiki, 6802 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, münhasıran istihsal vergisi açısından öngörülmüş istisnai bir inceleme yön-

temi olduğu cihetle bu yöntemin işletme vergisi açısından yayılan incelemelere teşmili suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden davalı mükellef adına re'sen takdir yoluyla salınan cezalı işletme vergisinin terkinine dair temyiz komisyonunca verilen kararda vergilerin kanunlarda öngörülen usul ve esaslar dairesinde tarh ve tahakkuk ettirilmeleri gereği karşısında, herhangi bir isabetsizlik görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlünün ihtilâflı dönemde beyan ettiklerinden başka bir satış yaptığı hususu randıman hesabı dışında herhangi bir delil ile ispat olunamadığından ve ileri sürülen diğer iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine, getirtilen tarh dosyanın mahalline iadesine 11.5.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/992
Karar No: 1978/1702

Özet: Götürü işletme vergisinde, pişmanlıkla dilekçe verildiği veya ihbarnamenin tebliğ edildiği anda ödenmesi gerekli vergi borcu bulunmaması halinde yükümlünün pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Götürü usulde işletme vergisi mükellefi olan müvekkilinin 1972 dönemine ilişkin beyannamesini pişmanlık talebiyle vermesine rağmen pişmanlık hükümlerinin yerine getirilmediğinden bahisle kesilen kusur cezasını tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «İşletme vergisi beyannamesi pişmanlıkla verilmekle beraber ödeme şartı yerine getirilmediğinden olayda vergi ziyaının mevcut olduğu ve kusur cezası kesilmesinin yerinde bulunduğu, vergi aslına ait anlaşmazlığın dairelerinin 1976/2282 varideli dosyasında incelenerek vergi aslının aynen tasdikine karar verildiği, aynı gerekçe ile kusur cezasının da tasdikinde isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan 28.12.1976 tarih ve 1976/3978 sayılı Temyiz Komisyonu İkinci Daire kararının, pişmanlıkla ilgili bütün şartların yerine getirildiği, yerine getirilmesi imkânsız olan ödeme şartının yerine getirilmediğinden bahisle ceza uygulanmasının ve pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamalarının hukuk kuralları ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: Getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, yükümlünün 1972 yılı götürü işletme vergisi beyannamesini 25.2.1972 tarihli pişmanlık dilekçesi ile verdiği, vergiye ilişkin tahakkuk fişinin 6.3.1973, ceza ihbarnamesinin de 9.3.1972 tarihlerinde düzenlendiği ve bunların yükümlüye 9.3.1972

11.3.1972 tarihlerinde tebliğ edildiği, dolayısiyle 1318 sayılı Finansman Kanununun verginin ödeme zamanına ilişkin 23 üncü maddesi hükmü karşısında ne pişmanlık-dilekçesinin verildiği nede tahakkuk fişi ve ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihlerde yükümlünün ödeme süresi geçmiş bulunan bir vergi borcunun sözkonusu olmadığı anlaşıldığından, ödeme şartının yerine getirilmediğinden bahisle kesilen kusur cezasının onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile aksine müttehaz kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, pişmanlık dilekçesiyle verdiği beyannameye istinaden adına salınan götürü işletme vergisinin ödeme süresi geçmiş bulunan kısmını haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak 15 gün içinde, her ay ve kesri için % 2 zamla birlikte tevdi etmediği gerekçesiyle davacı mükellef adına kesilen kusur cezasını aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden mükellefin 1972 yılı beyannamesini 23.2.1972 tarihinde pişmanlık dilekçesiyle verdiği, vergi ve kusur cezasına ilişkin ihbarnamelerin de mütenazıran 9.3.1972 ve 11.3.1972 tarihlerinde mükellefe tebliğ edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Böyle olunca da 1318 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde götürü işletme vergisinin biri Mart, diğerleri Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım ve Ocak aylarında olmak üzere 6 eşit taksitle ödeneceği yazılı bulunduğuna göre, olayda ne pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak 15 gün içinde ne de ceza ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte mükellefin ödeme süresi geçmiş bulunan bir vergi borcundan bahsetme olanağı olmadığı açıktır..

Ortada ödeme süresi geçmiş bulunan bir vergi borcu bulunmayınca da mevcut olmayan bu borcu haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak 15 gün içinde her ay kesri için % 2 zamla birlikte tevdi etmediğinden bahisle pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmayarak mükellef adına kusur cezası kesilmesinde kanuni isabet görülmemekle davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Avukat ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve ara kararı ile getirtilen tarh dosyası incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, pişmanlık dilekçesiyle beyanname verilmesine rağmen ödeme şartının yerine getirilmediğinden bahisle yükümlü adına kusur cezası kesilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun pişmanlıkla ilgili 371 inci maddesinde, mükelleflerin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilmeleri için öngörülen şartlar-

dan biride, «Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin ödenmesinin geciktiği her ay ve kesri için % 2 nisbetinde zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi» şeklinde belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 1318 sayılı Finansman Kanununun 23 üncü maddesinde işletme vergisinin biri Mart diğerleri Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım ve Ocak aylarında alınmak üzere 6 eşit taksitte ödeneği öngörülmüştür.

Bu durumda sözkonusu ödeme şartının götürü işletme vergisi bakımından yerine getirilebilmesi için, mükellefin intibak edeceği derecenin belirlenip vergi miktarının kendisine tebliğ ve bu tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde varsa o güne kadar vadeleri gelmiş olan taksitlerin % 2 oranındaki zamla birlikte ödenmiş olması gerekir.

Olayda ise ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, yükümlünün 1972 yılına ilişkin götürü işletme vergisi beyannamesini 25.2.1972 tarihli pişmanlık dilekçesi ile verdiği, bunun üzerine vergiye ilişkin tahakkuk fişi ile kusur cezasına ait ihbarnamenin 6.3.1972 ve 9.3.1972 tarihlerinde düzenlendiği ve yükümlüye 9.3.1972 ve 11.3.1972 tarihlerinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, sözkonusu 23. madde hükmü karşısında ne pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihte nede tahakkuk fişi ve ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihlerde mükellefin ödeme süresi geçmiş bulunan bir vergi borcundan bahsedilemeyiceği açıktır.

Dolayısiyle henüz ödenmesi gereken bir vergi borcu olmadığı halde, haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak kanunda öngörülen süre içinde ödemede bulunulmadığından bahisle yükümlünün pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaması ve adına kusur cezası kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, davacı vekiline duruşma için takdir olunan 1400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine, 11.5.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/1441
Karar No: 1978/1631

Özet: Beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde tahakkuk fişinin de posta ile gönderilmesi, dairede kalan nüshasına posta zimmet defterinin tarih ve No. su nun işaret olunması gerektiği hk.

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İtiraz edebilme kaydıyla verilen beyanname üzerinden Ekim 1974 dönemi için müvekkilleri adına salınan gider vergisine itirazlarını süre aşımı nedeniyle incelemeksizin reddeden itiraz komisyonu kararını, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25 inci maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin «tahakkuk fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirileceğinin hükme bağlandığı, Vergi Usul Kanunundaki hükümlerle tahakkuk fişinin kesinliği esasının kabul edildiği, mükellef veya onun yerine beyannameyi verenin tahakkuk fişinin kendisine verilen örneğini almamasının verginin tahakkukuna engel olmadığı, olayda uyuşmazlığın esasını itiraz süresinin hangi tarihte başlayacağı konusunun teşkil, sürenin işlemeye başlayacağı tarih, tahakkuk fişinin tanzim tarihi mi yoksa mükellefe tebliğ edildiği tarih mi olduğu, Vergi Usul Kanununun tebliğlerle ilgili 93 üncü maddesi hükmünün tahakkuk fişi için geçerli olmadığı, nitekim madde metninde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikaların ve yazıların adreslerinin bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilân yolu ile edilir, denildiği, diğer taraftan kaydı ihtirazi ile beyanname verilmesi halinde tarhiyatın tebliği şartı aranırsa, tahakkuk fişi örneğinin mükellef yerine beyannameyi getirene de verilmemesi gerekeceği, zira Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, mükellefin yakınlarına veya personeline tebliğinin mümkün olmadığı, bu durumda, 26.11.1974 tarihinde tanzim edilen tahakkuk fişine kanuni bir aylık itiraz süresinden sonra posta ile 6.2.1975 tarihinde yapılan mükellef itirazının süresinde olduğunun kabulüne imkân bulunmadığı» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 31.1.1977 tarih 1976/3423 sayılı kararının; beyannamenin süresinde posta ile gönderildiğinin ihtilâfsız olduğu, bu durumda posta ile gönderilen tahakkuk fişinin dairede kalan nüshasına posta zimmet defterinin tarih ve numarasının iş-

lenmemiş olmasının haklarının düşmesi için sebep teşkil etmiyeceği, tahakkuk fişinin, ihtirazi kayıtla beyanname verilmesi halinde ihbarname yerine geçmesi nedeniyle tebliğ edilmesinin gerektiği ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesine göre bir aylık itiraz süresinin başlangıç tarihi tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen muamelelerde tebliğ yapıldığı tarihtir. Olayda itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerine düzenlenen tahakkuk fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihi tevsik edebilecek bir belge bulunmadığına göre komisyonlarca; tahakkuk fişinin tanzim tarihinin esas alınarak itirazın süre aşımından reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, piyasadan aldığı cam eşyadan avize yapan davacının, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 nolu tablonun 1318 sayılı Kanunla değişik 9/E pozisyonuna göre istihsal vergisi mükellefi olarak kabul edilerek adına salınan vergiye onaylayan 13.1.1977 gün ve 1976/3423 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesi kararının bozulması isteğidir.

Davacı Gider Vergileri Kanununun ilk istihsal maddelerini vergiye tabi tutmak amacı ile yürürlüğe konulduğunu; cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal edilmeyen avizelerin vergi dışı kalması gerektiğini ileri sürmektedir.

6802 sayılı Kanuna bağlı 1 nolu tablonun 1318 sayılı Kanunla değiştirilen 9 uncu pozisyonunun (E) bendinde aydınlatma ve işaret işleri için cam eşyada istihsal vergisine tabi tutulmuştur.

Bu durum karşısında davacının 1974 Ekim ayı için mükellefiyet altına alınarak beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen istihsal vergisini onaylayan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik yoktur.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık konusu vergi miktarı 5000,— liranın altında bulunduğundan davacının duruşma isteğinin kabulüne gerek görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 28 inci maddesinde; «Beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişi kesilir. Bu takdirde, tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshası, kapalı bir zarf içinde, mükellefin beyannamede gösterdiği adrese gönderilir ve fişin dairede kalan nüshasına posta zimmet defterinin tarih ve numarası işaret olunur» hükmü yer almaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, beyannamenin posta vasıtası ile gönderildiği ve vergi dairesince de aksi iddia edilmediği cihetle, buna ilişkin tahakkuk fişinin de posta ile gönderildiğini kabul zorunludur. Bu durumda ise, yukarda yer alan 28 inci madde hükmü uyarınca fişin dairede kalan nüshasına posta zimmet defterinin tarih ve numarasının işaret olunması gerekirdi.

Vergi dairesince bu gereğe uyulmadığına, dolayısıyla tahakkuk fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihi tevsik edebilecek herhangi bir belge mevcut bulunmadığına göre, mükellefin tahakkuk fişini adi postadan aldığı, bu itibarla tahakkuka kanuni süresi içinde itiraz edildiği yolundaki iddiasının doğruluğunu kabul etmek gerekirken komisyonlarca «26.11.1974 tarihinde tanzim edilen tahakkuk fişine kanuni bir aylık itiraz süresinden sonra, posta ile 6.2.1975 tarihinde yapılan mükellef itirazını süresinde kabul etmeğe imkân olmadığı» gerekçesiyle incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 4.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/1243
Karar No: 1978/1277

Özet: İşletme vergisi beyannamesini kanuni ve ek sürede vermediği halde vergisini zamanında bankaya yatıran yükümlüye kusur cezası kesileceği hk.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Konusu : Televizyon satıcılığı yapan yükümlü adına Aralık 1975 ayı işletme vergisi beyannamesini zamanında vermediği iddiasıyla kesilen kaçakçılık cezasına vaki itiraz üzerine cezanın terkinine dair verilen itiraz komisyonu kararını; «yükümlünün 1975 Aralık ayı ile ilgili işletme vergisi beyannamesini kanuni ve ek süreden sonra vermiş olmasına karşın, bu aya ilişkin vergi aslını 15.1.1976 gününde Ziraat Bankası Alsancak Şubesine yatırdığı anlaşıldığına göre ortada kasten vergi kaçırmanın mevcudiyeti bulunmadığından, cezanın terkininin yerinde olduğu» gerekçesiyle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 17.2.1977 gün ve 1976-3643 sayılı kararının, yükümlünün Aralık ayına ait işletme vergisi beyannamesini kanunî ve ek süre geçtikten sonra verdiğini, bu durumun hiç beyanname verilmemiş olarak kabul edilmesi gerektiği ve vergi matrahı 2.000 lirayı aştığından kesilen kaçakçılık cezasının kanuni olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, 1975 Aralık ayı işletme vergisini süresinde vergi dairesi hesabına bankaya yatırmış olmakla beraber bu vergiye ait beyannamesini kanuni ve ek süreler geçtikten sonra vergi dairesine vermiş bulunan mükellef adına, beyannamesinde göstermiş ve evvelce kanuni süresinde ödemiş olduğu vergi nazara alınmak suretiyle kesilen kaçakçılık cezasının terkinine dair Temyiz Komisyonunca verilen kararın bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Mükellef ihtilâflı dönem vergisini kanuni süre içerisinde 15.1.1976 tarihinde vergi dairesi adına bankaya yatırdığına göre kendisine vergi ziyaına sebebiyet verme kastının izafesi mümkün değildir.

Hernekadar 213 sayılı Kanunun 341 inci maddesinde vergi ziyaı mükellefin vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tarif edildikten sonra verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmiyeceği hüküm altına alınmış ise de; beyanname verme süresi içerisinde ödenen vergilerde verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi, tabii olarak, verginin süresinde ödenmemesini de tazammum ettiği cihetle beyanname verme süresi içinde ödenen vergilerde ve bu meyanda işletme vergisinde verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi nedeniyle vergi ziyaından bahsedilebilmek için verginin gerek tahakkuk gerek tahsilatının kanuni ve ek süreler içinde yapılamamış olması gerekmesine, olayda ise verginin kanuni süre içerisinde ödendiğinin ihtilâfsız bulunmasına binaen hadisede kusur cezası kesilmesi de mümkün olmamakla yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına müteveccih davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava televizyon satıcılığı yapan ve Aralık 1975 ayı ile ilgili işletme vergisi beyannamesini kanuni ve ek süre geçtikten ve verilmeme nedeninin sorulmasından sonra veren yükümlü adına salınan kaçakçılık cezasının, bu aya ait vergi aslının kanuni süresi içinde 15.1.1976 tarihinde yatırılmış olduğundan bahisle terkinine dair itiraz komisyonu kararının onaylanmasına ilişkin Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 17.2.1977 gün ve 1976/3643 sayılı kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

VUK. nun 344 üncü maddesinde kaçakçılık mükellef veya sorumlu tarafından kasden vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştır. Vergi aslını 15.1.1976 tarihinde bankaya yatırmış olan yükümlünün kasden vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden söz edilemiyeceği cihetle, adına bu maddeye dayanılarak kaçakçılık cezası salınmasına olanak yoktur.

Ancak aynı kanunun 341 inci maddesinde mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyaı olduğu ifade edilmiştir. Anılan maddede, tahakkukun zamanında yapılmamış veya eksik yapılmış olması vergi ziyaının kabulü için yeterli sayılmıştır.

Dava konusu olayda da beyannamesini kanuni ve ek sürelerde vermeyerek adına tahakkuk yapılmasını engelleyen yükümlünün kasden vergi kaçırma kasdı olmadığı ve bu nedenle adına kaçakçılık cezası salınmasına olanak bulunmamakla beraber, yukarıda anılan madde hükmü karşısında vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin

kabulü zorunlu olduğundan, adına kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekirken tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Temyiz Komisyonun dava konusu edilen 17.2.1977 gün ve 76-3643 sayılı kararın bozulmasına, 21.50 lira posta giderinin davalıdan alınarak davacı vergi dairesine verilmesine 5.4.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dava konusu uyuşmazlıkta, Aralık 1975 ayına ait işletme vergisi beyannamesini kanuni ve ek süreler geçtikten sonra vermesine rağmen, vergi aslını kanuni süre içinde 15.1.1976 tarihinde ödeyen yükümlünün kasden vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden söz etmeye ve bu nedenle adına VUK. nun 344 ncü maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesine olanak bulunmadığı ihtilâfsızdır.

Öte yandan aynı Kanunun 341 inci maddesinde sözü edilen vergi ziyaının da olayda var olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira hernekadar maddede mükellef veya sorumlunun ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyaı olduğu kabul edilmiş ise de; kanunkoyucu tahakkukun geç ya da eksik yapılması dolayısıyle verginin tahsil edilmesinin de geç ya da eksik yapılmış olması sonucu doğacağından, bu halde vergi ziyaının varlığını kabul etmiştir.

Dava konusu olayda ise, vergi aslını kanuni süresinde ödediği için, verginin tahsil edilmesini geciktirmeyen yükümlünün vergi ziyaına sebebiyet verdiğini düşünmek, 341 inci madde hükmünü, lafzına çok bağlı kalarak, amacından saptırmak olur.

Bu nedenle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezasının tamamen terkini yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediği ve vergi dairesi davasının reddi gerektiği oyu ile, cezanın kusura çevrilmesi yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/5429
Karar No : 1978/5250

Özet : 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi halinde bu suç nedeniyle ilgili hakkında Türk Ceza Kanununda öngörülen dava zamanaşımı süresi içinde disiplin kovuşturması yapılmasında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacı : Güneş Özaltay
Davalı : Türkiye Barolar Birliği
Vekili : Av. Rahmi Mağat

Davanın Özeti : Davacının, 3 ay süre ile işten uzaklaştırılmasına ilişkin İzmir Barosu Disiplin Kurulu kararına karşı yaptığı itirazın reddi yolundaki davalı birlik kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın 1136 sayılı Avukatlık Kanununun hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi : Dava konusu kararda 1136 sayılı Avukatlık Kanununun konuya ilişkin hükümlerine aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacı hakkında 3 ay işten çıkarma cezası uygulanması yolundaki işlem dava konusu edilmektedir.

Dosyanın tetkikine nazaran müvekkili bir şirket tarafından icra takipleri için verilen vekâletnameye ahzu kabz yetkisini ilâve etmek suretiyle para çektiği sabit görülen davacı hakkında 1803 sayılı Af Kanunu sebebiyle cezai kovuşturma yapılamadığı, ancak bu eylemi dolayısıyla 3 ay işten çıkarma cezası tertibi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Ceza hukukunda yer alan cezalandırma prensipleriyle disiplin yoluyla cezalandırma ilkelerinin farklı esas ve gayelere dayanmakta olması, aynı eylemin ceza ve disiplin hukukunda değişik biçimde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir değerlendirme ceza kanunlarının suç saymadığı veya af kanunları sebebiyle hukuki sonuçları ortadan kalkmış mahkûmiyet hallerinin dayandığı eylemler dolayısıyla ilgili hakkında disiplin cezası uygulamasına gidilebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Konu bu yönden ele alındığında davacının ceza davasına sebebiyet veren eylem ve davranışları dolayısıyla, disiplin cezası tertibi yoluna gidilmesinde kanuna ve disiplin hukukuna aykırılık sözkonusu edilemeyeceği gibi, olayda zaman aşımı da mevcut olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İzmir Barosu avukatlarından olan davacının, müvekkilince verilen vekâletnamede tahrifat yaparak icra dosyasından para çektiği öne sürülerek Baro Disiplin Kurulunca 3 ay süre ile işten uzaklaştırılmasına karar verilmiş, bu karara karşı Türkiye Barolar Birliğine yaptığı itiraz reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatların örnek çıkarabilmek hakkını düzenleyen 56. maddesinin 3. fıkrasında, aslına aykırı vekâletname örneği veren avukatın 3 yıldan 6 yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiş; yine aynı kanunun kovuşturma ve ceza zamanaşımı başlığını taşıyan 159 uncu maddesinin son fıkrasında disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi halinde bu suç için kanunda, aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarına nazaran daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse disiplin kovuşturması yapılabilmesi için bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı kuralı yer almış ve Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin 3. bendinde ise 5 seneden fazla cezayı gerektiren cürüm lerde dava zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının üstüne atılan disiplin suçunu işlediği anlaşıldığından bu suç nedeniyle hakkında Türk Ceza Kanununda öngörülen 10 yıllık dava zamanaşımı süresi gözönünde tutularak disiplin kovuşturması yapılmasında ve disiplin cezası uygulanılmasında hukuki isabetsizlik bulunmamıştır.

Öte yandan, davacının aynı eylem nedeniyle hakkında yapılan ceza kovuşturmasının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girmesi nedeniyle hakkında disiplin kovuşturması yapılamıyacağı oylundaki savı da, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 140. maddesi karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 13.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/2651
Karar No: 1978/1

Özet: Önceden yapılan ve izinsiz terkedildiği için geçerli sayılmayan staja dayalı olarak yasada öngörülen, esas ve yönteme uygun biçimde yürütülen avukatlık stajının kabul edilmemesinde hak ve nasafet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Davacı : Mehmet Nuri Karaahmetoğlu
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının avukatlık mesleğine kabulüne ve baro levhasına yazılmasına ilişkin Manisa Barosu Yönetim Kurulu kararının onanmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacı iddialarının yasal dayanağı bulunmadığı, anlaşmazlık konusu işlemin Avukatlık Yasası hükümlerine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi: Dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı, avukatlık mesleğine kabulü ve baro levhasına yazılması yolundaki Manisa Barosu Yönetim Kurulu kararının onanmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Şubat - 1968 tarihinde Hukuk Fakültesini bitirerek 13.6.1968 tarihinde ara vererek doktora yapmak üzere Almanya'ya gittiği ve özür göstermeksizin staja ara verdiği gerekçesiyle bu 3 aylık mahkemeler nezdindeki stajın Salihli Adalet Komisyonu kararı ile iptal edildiği anlaşılan davacının, staj süresi bakımından 1136 sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesi hükmünden yararlanma olanağı yoktur.

Kaldı ki, uygulamada «haklı neden» sayılan doktora çalışmaları bitiminde yurda dönmeyen ve bir süre Berlin Üniversitesinde çalışan davacı, engelin kalktığı tarihten itibaren bir ay içinde yeniden başvurmadığı cihetle, stajın tamamlattırılması olanağını tanıyan, Kanunun 23 ncü maddesi hükmünden de yararlanamaz.

Anılan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 2.1.1978 Pazartesi günü davacının geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, davacının iddialarıyle kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacının 1968 yılında Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, mahkemelerde yaptığı üç aylık stajı sonunda doktora öğrenimi için yurt dışına gittiği, yurda döndüğünde Salihli Adalet Komisyonu kararıyla stajına kaldığı yerden devam ettiği ve staj bitim belgesini aldığı, Manisa Barosunca avukatlık ruhsatının verilmesinin Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi üzerine anılan bakanlıkça; ilgilinin doktora sonunda onsekiz aya yakın sürede ücretle öğretim görevlisi olarak çalışmasının «haklı sebep» sayılmayacağı ve bu nedenle 1968 yılında yaptığı üç aylık stajın geçerli olmadığı gibi bunun geçerliliğine dayanılarak yaptırılan bir yıllık stajın da mezuniyet tarihiyle staja son başvurma tarihi itibariyle Avukatlık Yasasının geçici 7 nci maddesine aykırılığından bahisle Baro Yönetim Kurulu kararının onanmadığı, davanın da bu işlemin; Manisa Barosu ve Salihli Adalet Komisyonunca doktora çalışmaları ve onu takip eden öğretim görevinin yasada belirtilen haklı sebeplerden sayıldığı, staja devam etmesinde herhangi bir kusurunun olmadığı, stajın bitmesinden sonra geçersizliğine karar verilmesinin kazanılmış hakkını ihlal ettiği iddialarıyle iptali istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerden, duruşmadaki açıklamalardan anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının; 23 ncü maddesi, stajın kesintisiz yapılacağını ancak stajyerin haklı sebeplere dayanarak devam etmediği günlerin engelin kalkmasından sonra bir ay içinde başvurması halinde tamamlattıracağını hükme bağlamış, geçici değişik 7 nci maddesi de; 7. Temmuz 1969 tarihinden önce Hukuk Fakültelerinden mezun olanların bu tarihten itibaren üç yıl içinde, 7. Temmuz 1975 tarihine kadar mezun olanların mezuniyet tarihinden itibaren üç yıl içinde avukatlık stajı için başvurdukları takdirde bu kanun hükümleri uyarınca bir yıl staj yapacakları; 7. Temmuz 1969 tarihinde avukatlık stajıne başlamış olupta henüz bitirmemiş durumda bulunanlar hakkında 3499 sayılı Avukatlık Kanununun staj hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer vermiştir.

Öncelikle; 1968 yılında Hukuk Fakültesinden mezun olan, aynı yıl avukatlık stajına başlayan ve üç ay mahkemelerde staj yaptıktan sonra izinsiz olarak stajını bırakmış bulunan davacı hakkında anılan geçici değişik 7 nci madde hükmünün uygulanması düşünülemez.

Davacının önceden yaptığı üç aylık stajın geçersiz sayılması yolundaki Salihli Adalet Komisyonunun 12.10.1968 gün ve 183 sayılı kararı, itiraz edilmemesi yahut iptali istemiyle dava açılmamış olması nedeniyle kesinleşmiş bulunduğundan stajın bu bölümünün kabul edilmemesinde isabetsizlik yoktur. Bu nedenle davanın, bu kısmının reddine;

Davacının yurda döndükten sonra vaki müracaatı üzerine, Salihli Adalet Komisyonunca, kaldığı yerden başlatılarak yaptırılan dokuz aylık stajın davalı idarece geçerli sayılmaması hususuna gelince;

Davacının doktora öğreniminden sonra Salihli Adalet Komisyonu kararıyle yapmış olduğu dokuz aylık stajın sonucu itibariyle yasaya ve usulüne uygun şekilde yürütüldüğüne ve bu konuda kendisine yükletilecek bir kusur bulunmadığına göre davalı idarece geçerli sayılması gerekirken aksine önceden yaptığı ve izinsiz terkettiği üç aylık staja dayalı bulunduğından bahisle kabul edilmemesinde hukuka, hak ve nasafet ilkelerine uyarlık görülmemiştir. Belirtilen nedenle dava konusu işlemin bu kısmınında iptaline, dava kısmen ret kısmen iptal edildiğinden yargılama giderlerinin yarısını oluşturan Altmışyedi (67.—) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına 2.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1976/4973
Karar No: 1978/5396

Özet: Çalışma Bakanlığı'nca hak uyuşmazlığı nedeniyle uzlaştırma kurulu toplantısı düzenlemenin, herhangi bir koşula bağlanmasına yasal olanak yoktur.

Davacı : Türkiye Banka Sigorta Büro İşçileri Sendikası
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Hak uyuşmazlığı nedeniyle uzlaştırma toplantısı tertiplenmesi için yapılan müracatın reddine ilişkin davalı Bakanlık işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: İşlemin 275 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğu davacı iddialarının hukuki dayanağı bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'i'n Düşüncesi: Anlaşmazlık; Çalışma Bakanlığının, uzlaştırma kurulunu özel hakeme başvurulmadığından bahisle toplamamasına dayalı olup 275 sayılı Yasa'nın Grev ve Lokavt yetkisi başlığını taşıyan 19 uncu maddesinin ikinci bendinin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanması ile ilgili bulunmaktadır. Sözü edilen madde hükmünde Grev veya Lokavt hakkının kullanılması ve meydana gelecek anlaşmazlıkların adli yargı yerinde çözümlenmesi düzenlendiğine göre davanın görülüp, çözümlenmesinin Danıştay'ın görevi içinde olmadığını kabul zorunludur. Gerçekten anılan madde hükmüne dayanan anlaşmazlıkların nitelikleri itibariyle acil olarak görülüp çözümlenmeleri gerektiğinden bu görevin adli yargı yerince yerine getirilmesi yasakoyucunun amacınada uygun düşmektedir.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Bank-iş Sendikası tarafından yapılan uzlaştırma toplantısı tertiplenmesi yolundaki başvurunun, 275 sayılı Yasaya ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre özel hakeme gidilmesi gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Toplu İş Sözleşmesinin 63 üncü maddesinde, toplu iş sözleşmesinin ve mevzuatın uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda özel hakeme başvurulacağı kabul edilmiş olmakla birlikte, 65 inci maddesinde, uyuşmazlıkların özel tahkim yoluyla çö-

zümleneceğine ilişkin hükümlerin diğer kanun yollarını kapatmıyacağı, tarafların takip edecekleri yolu seçmekte serbest oldukları hükme bağlanmış bulunduğuna göre özel tahkim yolunun zorunlu olduğunu kabule olanak yoktur. Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı sendikanın işveren Tam Sigorta A. Ş. ile aralarında meydana gelen hak uyuşmazlığı nedeniyle uzlaştırma toplantısı yapılması için Çalışma Bakanlığına başvurduğu, isteğinin, özel hakeme gidildikten sonra yerine getirilebileceği yolunda cevaplandırılması üzerine bu işlemin iptali dileğiyle davayı açtığı anlaşılmıştır.

275 sayılı Yasa ile Çalışma Bakanlığına verilen görevler arasında uzlaştırma kurulu toplantısını düzenlemeside mevcuttur. Anılan bakanlığın bu görevini, şu veya bu nedenle özellikle anlaşmazlık konusu olayda olduğu gibi özel hakeme başvurma koşulunu aramak suretiyle yerine getirmeme yetkisi yoktur. Bu itibarla davacı sendikanın uzlaştırma kurulunu toplaması için yaptığı başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin yasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, Doksandokuz (99.—) lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — 274 sayılı Yasanın 15. maddesinin son fıkrasında; taraflardan biri uzlaştırma toplantısına gelmemiş veya temsilci göndermemiş veyahut tarafsız aracı seçmemiş ise veya uzlaştırma toplantısının süresi anlaşmaya varılamadan geçmişse veya toplantı sonucunda alınan karar taraflarca kabul edilmemişse durumun bir tutanakla saptanacağı, 19 maddesindede tarafların bu tutanağı aldıktan sonra grev veya lokavtla karar verebileceği kuralı yer almıştır. Bu kuralların birlikte gözönünde bulundurulmasından uzlaştırma kurulunca alınan kararın kamu gücü ile donatılmış, uyulması ve uygulanması gerekli bir idare işlemi niteliğinde değil konuyu tarafların çalışma barışı içinde çözümlemesine yardımcı olmak amacıyla alınmış bir öneri veya danışma kararı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların uyup uymamakta bağımsız olduğu bir kararın idare işlemi olduğundan söz edilemez.

Uzlaştırma kurulunun toplanması ile ilgili bakanlık veya bölge çalışma müdürlüğü kararına gelince, bu kararlarında kesin ve uyulması gerekli bir idare işlemi sayılmasına olanak yoktur. Çünkü, yukarda belirtildiği üzere idarece uzlaştırma toplantısı yapılmasına karar verildiği halde toplantıya gelmiyen veya temsilci göndermiyen veya tarafsız aracı seçilmesine katkıda bulunmıyan taraf dahi yasanın verdiği grev veya lokavt hakkından yararlanmaktadır. Böylece bakanlık veya bölge çalışma müdürlüğü uzlaştırma kararlarıda tıpkı uzlaştırma komisyonu kararları gibi taraflar yönünden uyulmasında zorunluk bulunmıyan ve bir öneri niteliği taşıyan kararlardır. Uyulması zorunlu olmıyan ve sonuçta kamu gücünü harekete geçirmiyen veya en azından kişilerin hak ve hürriyetlerinde değişiklik yapma etkisi

göstermiyen kararlar, bir idare yerince alınmış dahi olsa kesin ve yürütülmesi gerekli bir idare işlemi sayılamaz. Kısacası ne uzlaştırma kuruluna ilişkin idarece verilen karar ne de uzlaştırma kurulu kararları idari davaya konu olabilecek idare işlemidir.

274 sayılı Yasanın tümünün ve özellikle bazı maddelerinin anlamı bu savı destekler niteliğindedir. Yasanın 21. maddesinde Bakanlar Kurulunca grev veya lokavt'ın geçici olarak durdurulması konusunda verilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idare işlemi saptandıktan sonra bir yandanda işin çalışma barışı içinde çözümlenmesi için tavsiyede bulunmak üzere toplanacak yüksek uzlaştırma kurulu düzenlenmiştir. Maddeden, bu kurulun toplanması veya toplanmamasının ve vereceği kararın Bakanlar Kurulu kararını değiştirici nitelikte olmadığı başka deyişle idari işlem niteliğinde olmadığı kesinkes anlaşılmaktadır.

Ancak yasanın 15. maddesi, tarafları grev veya lokavt kararı vermeden önce 14. maddede yazılı tutanağı yetkili idare yerine göndermekle yükümlü tuttuğuna ve uzlaştırma kurulunun 12 iş günü içinde karar vereceğini belirttiğine, yukarıda açıklandığı üzere bu kurulun toplantıya çağırılıp çağırılmaması konusunda idarece verilen kararlar bu kurul kararları gibi kesin ve bağlayıcı nitelikte olmadığına göre grev veya lokavt yoluna başvurmadan önce tutanağın verilmesinden sonra on iki gün beklenmesi zorunlu hale gelmektedir. Taraflardan biri uzlaştırma kurulunun toplanmasına karar verilsin veya verilmesin yahut uzlaştırma kurulu toplansın veya toplanmasın grev veya lokavt başlamadan önce bu sürenin geçmesini beklemek zorundadır.

Bu durumda taraflar için önemli olan iki konu ortaya çıkmaktadır.

a) 14. maddede belirtilen tutanağın Çalışma Bakanlığına veya bölge müdürlüğüne verilmesi,

b) Tutanağın verilmesinden sonra 12 iş gününün geçmesi, yasa, grev veya lokavt yoluna başvurulabilmesi için bu iki koşulun gerçekleşmesini aramakta ve başkaca bir koşul öngörmemektedir. Uzlaştırma kurulunun toplanıp toplanmaması veya konuya ilişkin bir karar verip vermemesi tarafların grev veya lokavt haklarını kullanmalarına engel olmamaktadır.

Bu nedenlerle bakanlık veya bölge çalışma müdürlüğünün, uzlaştırma kuruluna ilişkin kararları toplu sözleşmenin tarafları yönünden bağlayıcı, hakların ve hürriyetlerin kullanılmasını durdurucu veya geciktirici, başka deyişle kesin ve yürütülmesi gerekli idare işlemi olmadığına göre idari dava konusu yapılamıyacağından davanın görevden reddi gerekirken Danıştayın görevi içinde görülerek esastan karara bağlanması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1942
Karar No : 1978/658

Özet : Yürütmenin durdurulması kararları bir işlemin tesisi ve yürütülmesinden önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağladığından, yürütülmesi durdurulan bir işleme dayalı bulunan işlemlerde hukuki dayanaktan yoksun kalırlar.

Davacı : Mehmet Altay
Davalı : Konya Ticaret Borsası Başkanlığı
Vekili : Av. Doğan Tanyer

Davanın Özeti : Konya Ticaret Borsası genel kâtibi iken görevinden uzaklaştırılmasına karar verilen davacının, sözkonusu kararın Danıştay'ca iptalinden sonra genel kâtiplik yerine bir başka göreve atanması nedeniyle, atandığı bu göreve başlamaması üzerine görevden çekilmiş sayılarak işten çıkarılmasına ilişkin anılan Borsa Meclisinin 25.5.1976 günlü ve 8 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1992 sayılı Kanun ile getirtilen kurallara göre davacının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına alındığı, bu nedenle işçi statüsünde olduğu, dava konusu uyuzmazlığın işçi ve işveren durumunda bulunan kişiler arasında çıkan bir anlaşmazlık olması nedeniyle İş Mahkemelerinin görevli olması gerektiği ayrıca dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın öncelikle görev yönünden ve esastan reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : İdare işlemlerin, ilgililerin rızasına, isteklerine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukukî durumlarına etki yaptığı ve hukuka aykırılığı idari dava sonuncuda yargı kararı ile saptanıncaya kadar işin idari işlemin hukuka uygun olduğunun varsayılacağı ve ilgililerce bu işlem gereklerine uyulmasının zorunlu olduğu gerek öğretide gerekse uygulamada benimsenen bir idare hukuku ilkesidir.

İdare, Danıştay kararları uyarınca işlem yada eylem tesis etmek zorunda olduğu ve davacının davalı Borsa Meclisi'nce Danıştay kararına göre genel kâtiplik görevine iadesi gerektiği halde, başka bir göreve atanması üzerine bu atama kararına karşı idari dava açmasının yanısıra, atandığı göreve başlaması ve idari davada yürütmenin durdurulmasına karar verilinceye kadar bu göreve devam etmesi gerekirken göreve başlamamasında yukarıda belirtilen idare hukuku ilkesine aykırılık açık olduğundan, göreve başlamaması nedeniyle müstafi sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 25.5.1976 tarih ve 8 sayılı Konya Ticaret Borsa Meclisi kararı dava konusu edilmektedir.

5590 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde, Ticaret Borsalarının tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliği taşıdığı belirtilmiş olmasına ve uyuşmazlık, sözü geçen kanun ile, ilgili diğer mevzuat hükümlerinin uygulanmasından doğmuş bulunmasına göre 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesinin (A) bendi hükmü uyarınca davanın Danıştayda görülüp çözümlenmesi icabeder.

Bu nedenle davalının göreve yönelik def'i varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Konya Ticaret Borsası Genel kâtibi iken işine son verilen ve bu konuda açtığı dava iptalle sonuçlanan davacının önceki görevi yerine Hayvan Park ve Pazar Kurumu nezdindeki Borsa Şubesi Müdürlüğü görevine tayin edildiği, ancak bu göreve başlamaması nedeniyle görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesiyle, idare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay İlâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmekle yükümlü tutulmuştur.

Davacı hakkında tesis edilen göreve son verme işlemi Danıştay 8 nci Dairesince iptal edilmiş bulunmasına göre kendisinin önceki görevine atanması sözü geçen kanun hükmünün bir gereğidir. Olayda 8 nci Dairenin iptale ilişkin kararından sonra davacının önceki görevi dışındaki bir göreve atanmış bulunması karşısında, Anayasa ve Danıştay Kanununun öngördüğü anlamda bir infaz keyfiyetinden söz etmek mümkün değildir. Hal böyle olunca da görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin uygulama hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ticaret borsalarıyla ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü 521 sayılı Kanunun de-

ğişik 37 nci maddesinin (A) fıkrası uyarınca Dairemize ait olduğundan, davalının görevsizlik savı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Konya Ticaret Borsasında genel kâtip iken görevinden uzaklaştırılan davacının, sözkonusu kararın Danıştay'ca iptali üzerine genel kâtiplik yerine Canlı Hayvanlar Şubesi Müdürlüğüne atanması yolunda işlem tesis edilmiş ve yapılan çağrılara karşın atandığı göreve başlamaması üzerine Borsa Meclisinin 25.5.1976 gün ve 8 sayılı kararıyla 5590 sayılı Kanuna ait 3/13070 sayılı tüzüğün 103 üncü maddesinin 4 ve 6 ıncı bentleriyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 63 ncü maddesine göre görevden çekilmiş sayılarak işten çıkarılmasına karar verilmiş, davada bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında «Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» kuralı yer almış ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da, «idare, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeğe mecburdur» kuralı öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının genel kâtiplik görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı davada önce yürütmenin durdurulmasına, sonra da sözkonusu işlemin iptaline karar verilmiş olduğu ve genel kâtiplik kadrosu da boş bulunduğu halde, davacının genel kâtiplik görevine değil de başka bir göreve atandığı, bu yeni atama işlemine karşı açılan davada da Dairemizin 15.6.1976 gün ve 1976/1263 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gerek öğreti gerek uygulamada, yürütmenin durdurulması kararlarının, geçmişe etkili olarak işlemin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayacağı idare hukuku ilkelerindendir. Bu durumda, davacının Canlı Hayvanlar Şubesi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesi anılan karar ile atama tarihinden geçerli olarak durdurulduğuna göre, bu işleme dayalı bulunan görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin dava konusu kararın yürütmenin durdurulması kararından önceki tarihi taşımakla birlikte hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 99.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.2.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının genel kâtiplik görevine son verilmesi işleminin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanması amacıyla yapılan atama işleminin yürütülmesi durdurulunca kadar, bu atama işlemine uymadığı anlaşılan davacının, işten çekilmiş sayılmasında isabetsizlik olmadığı gibi, atama ile işten çekilmiş sayılma işlemlerinin birbirlerinden ayrı işlemler olmaları nedeniyle, atama işlemi ile ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması kararının işten çekilmiş sayılma işlemini etkilemeyeceği açık bulunduğundan, davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/3958
Karar No : 1978/5222

Özet : Özel Hukuk alanına giren ve devir işleminin dayanağını oluşturan devir beyannamesinin, adli yargı yerince iptali halinde, kamu hukuku alanında yer alan devir işlemi de yasal temelden yoksun kalır.

Davacılar : 1 — Fatma Çallı
2 — Emine Sübutay
Vekili : Av. Oktay Aydınalp
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : AR. 11142 sayılı arama ruhsatnamesine bağlı iken miras yoluyla müvekkillerine intikal eden Sivas İli Kangal İlçesi Çavdar Köyü bölgesindeki Krom sahasının Mustafa Mutlu isimli kişiye devri işlemiyle, bu kişice işletme hakkı isteminde bulunulduktan sonra söz konusu istemden doğan hukukun bir başkasına devrine ilişkin işlemin, ilk devir işleminin dayanağı olan «devir beyannamesi»nin hile ile batıl olduğunun yargı yerince karar altına alınması nedeniyle iptali ve eski ruhsatlarının geçerliliğine karar verilmesi yolundaki başvurunun davalı Bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Adli yargı yerince verilen devir beyannamesinin iptaline ilişkin kararın, idari bir işlemin adli mahkemelerce incelenemiyeceği nedeniyle Bakanlığı bağlayıcı nitelikte olmadığı ve dava konusu yapılan devir işlemlerinin hukuka uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Davacılar tarafından yapılan ilk devir işleminin dayanağı olan devir beyannamesinin hukuken geçersiz olduğu yargı kararı ile saptandığına göre, gerek bu devir işleminin gerekse daha sonra yapılan ikinci devir işleminin hukuki dayanağı kalmadığı anlaşıldığından. dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, davacıların uhdesindeki Krom Madeni Arama Ruhsatnamesinin Mustafa Mutlu'ya ve daha sonra ki aşama-

da işletme hakkı talebi hukukunun bir başka şahsa devrine ilişkin işlemlerin iptal edilmesi yolunda vaki müracaatın cevap verilmemek suretiyle reddine dair Bakanlık işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacılar tarafından noterlikte düzenlenen ve devir işlemine dayanak alınan 3.6.1972 günlü ve 4920 sayılı beyannamenin mahkemece hile nedeniyle iptal edildiği ve kararın, Yargıtay'ın incelenmesinden geçmek suretiyle kesinleştiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında her iki devir işleminin hukuki dayanağı ortadan kalkmış olmaktadır.

Hal böyle olunca, sözü edilen davada taraf olarak yer almış olmasa da davalı bakanlığın, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle kesinleşmiş mahkeme kararı ile bağlı tutulması gerekir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

AR. 11142 sayılı Krom Madeni Arama Ruhsatnamesi miras yoluyla davacılara intikal etmiş ve davacılar tarafından 6309 sayılı Maden Kanununun 40 ncı maddesinin 7 ve 9 uncu fıkralarında öngörülen bir devir beyannamesi ile bu saha Mustafa Mutlu adlı kişiye, anılan kişice işletme hakkı isteminde bulunulduktan sonra ise bu istemden doğan hak ve yükümlülükler bir başka kişiye devredilmiş, bu arada ilk devir işleminin dayanağı olan devir beyannamesinin hile nedeniyle iptali için adli yargı yerinde açılan dava sonunda sözü geçen beyannamenin iptaline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmişse de, davacıların hileye dayanan devir işlemlerinin iptali ve eski ruhsatlarının geçerliliğine karar verilmesi yolunda davalı Bakanlığa yaptıkları başvuru cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş, davada bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava ve işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacılara intikal eden arama ruhsatnamesinden doğan hukukun 6309 sayılı Kanunun 40 ncı maddesi hükmü uyarınca tek şahıs uhdesinde toplanması için anılan maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen mümessillik tayini sözleşmesi yerine, aynı maddenin 7 ve 9 uncu fıkralarında düzenlenen devir sözleşmesi beyannamesinin yapıldığı, böylece Mustafa Mutlu adlı kişinin hak sahibi olduğu, fakat sözü geçen beyannamenin yargı yerince hile nedeniyle iptal edildiği anlaşıldığına ve hukuken geçersizliği kuşkusuz bulunan devir beyannamesine dayanılarak hukuken korunacak bir hak sağlanmasıda olanaksız bulunduğuna göre, gerek davacılar tarafından Mustafa Mutlu adlı kişiye gerekse bu kişice bir başkasına yapılan devir işlemlerinin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı yargı kararı ile sabittir.

Ayrıca, adli yargı yerince kamu hukuku alanına giren ilk devir işleminin değilde, özel hukuk alanında yer alan ve devir işleminin dayanağını oluşturan devir beyannamesinin iptal edilmiş olması karşısında, adli yargı yerince verilen kararın davalı Bakanlığı bağlamayacağı yolundaki savunmada da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, söz konusu madenin henüz sicile kayıtlı olmaması karşısında, sicilin aleniyeti ilkesine dayanan bir savın hukuken kabulü olanaksız bulunduğundan, bu maden sahası ile ilgili işletme hakkı isteminden doğan hukukun üçüncü bir kişiye devredilmiş olduğu yolundaki savunmada devir işlemlerinin iptalini engelleyici nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla iptaline, 123.— lira yargılama gideri ile 900.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 8.6.1978 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlık konusu devir işlemi sicil memuru önünde ve bu memurun onayı ile yapıldığına göre, devir alan kişinin iyiniyetinin korunması ve böylece devir işleminin geçerli sayılması gerekir.

Ancak konuyla ilgili işlem dosyasındaki SSK nun 17.9.1975 gün ve 76751 sayılı yazısından ve 12.10.1975 günlü rapordan işletme hakkı isteğini dava eden kişinin devreden kişiyle iş ortağı bulunduğu ve böylece devreden kişinin asliye mahkemesinde dava konusu olan hileli işleminden haberli bulunacak durumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, devir işleminin devir alan kişinin iyi niyetli olmamasından dolayı iptal edilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/1657
Karar No : 1978/878

Özet : Yasaya dayanan ve yasanın uygulanmasını sağlamak üzere düzenlenen tüzüğün yasada yer alan bir kavramın tanımını yapması nedeniyle yasanın uygulama alanını genişlettiğinden dolayısıyla yasaya aykırılığından sözedilemez.

Petrol kavramı geniş anlamda petrol ürünlerini de kapsadığından, gerek petrolden gerek petrol ürünlerinden diğer petrol ürünlerini imal eden tesisler de «tasfiyehane» sayılır.

Davacı	: Midhat Yelkenci
Vekili	: Av. Şevket Karadeniz
Davalı	: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Müdahil	: Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü,
Vekili	: Av. Öznur Duruman

Davanın Özeti : Müvekkiline ait tesiste petrol ameliyesi yapıldığı gerekçesiyle üretimin durdurulmasına ilişkin karara yapılan itirazın reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanın'ca alınan, 5.8.1975 günlü kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma yasal süre geçirildikten sonra verilmiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacıya ait Yelka İzolasyon Sanayii Tesisinde belge alınmaksızın bir petrol ürünü olan fuel-oil fiziki ve kimyevi ameliyelere tabi tutularak başlıca gene bir petrol ürünü olan asfalt elde edildiği dolayısiyle tasfiye suretiyle petrol ameliyatı (ameliye) yapıldığı anlaşıldığından, sözü geçen tesiste üretimin durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde Petrol Kanunu ve tüzüğünün konuya ilişkin kurallarına aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava konusu anlaşmazlığın çözümü, davacıya ait tesiste Petrol Kanununa göre tasfiye ameliyesi yapılıp yapılmadığı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Gerek Petrol Kanunu, gerekse Petrol Nizamnamesinde tasfiye ameliyesinin tanımı yapılmamış olmakla beraber, bu ameliyenin yapıldığı yer olan tasfiyehanenin tanımı, nizamnamenin (2-a) maddesinde belirtilmiştir.

Söz konusu işyerindeki faaliyetin bu maddenin kapsamı içine girmediği anlaşıldığından, aksi gerekçeye dayanan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 5.1.1976 günü, davalı bakanlık yanında davaya katılma isteminde bulunan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının davanın sonucu ile ilgili olduğunun anlaşılması üzerine istemi kabul edildikten, davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisinin ve sözü geçen müdahil vekili Av. .....'ın açıklamaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve aynı günlü kararla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi üzerine bilirkişiler'ce davacıya ait tesisler de incelendikten sonra düzenlenen 16.6.1976 günlü raporla buna ek 25.2.1977 günlü rapor da incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacıya ait tesiste «tasfiye» suretiyle petrol ameliyesi yapıldığı ve «belge» alınmadan petrol ameliyesi yapılmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle üretimin durdurulmasına karar verilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 3/8 maddesinin 1702 sayılı Kanunla değişik (a) bendinde yer alan arama, keşif, inkişaf, istihsal, tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanması, nakledilmesi ve satılması (petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye perekende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satışı, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç) işlemlerine aynı maddenin (c) bendinde «petrol ameliyatı» veya sadece «ameliye» denileceği belirtilmiş, bu tanımlama hükmü içinde geçen «tasfiye» kavramı ile ilgili olarak kanunda açık yada örtülü başka bir kural yer almamış, Petrol Tüzüğünün 2. maddesinin (1-a) bendinde ise tasfiye işleminin yapıldığı «tasfiyehane 'nin tanımı yapılmıştır.

Gerçekten, söz konusu Tüzüğün 2. maddesinin (1-a) bendinde, Petrol mahsulleri imalinde veya bunları muameleye tabi tutmaya yarayan tesisler «tasfiyehane», (d) bendinde menşei nazara alınmaksızın petrolden, tasfiye ameliyeleri neticesinde petrol mahsullerinin elde edilmesi «imal» olarak tanımlanmış, aynı maddenin (2-a) bendinde de, gerek kanunda, gerek tüzükte, petrol kelimesinden sonra «veya petrol mahsulleri», «ve petrol mahsulleri» ibarelerinin kullanılmasının, hiçbir suretle petrol mahsullerini de ihata eden petrol kelimesinin tanımını değiştirmiyeceği ve sınırlamıyacağı belirtilmiştir.

Sözkonusu tüzük hükümlerine göre, petrol kavramı geniş anlamda petrol ürünlerini de kapsadığından, gerek kanunun 3. maddesinin (1-a-b-c) bendlerinde tanımı yapılan petrolden, gerekse, yine aynı maddenin (2-a) bendinde tanımı yapılan petrol ürününden, bu tanıma uygun olarak petrol ürünleri imal eden tesisler «tasfiyehane» sayılmaktadır.

Bilirkişilerce düzenlenen 25.2.1977 günlü ek raporda da değinildiğinden, öncelikle kanununda yer almasına karşın, tanımı yapılmayan bir kavramın tüzükle tanımlanmasının yapılıp yapılmayacağı ve böyle bir tanımlama hükmünün hukukî niteliği üzerinde durmak gerekir.

Anayasa,nın 107. maddesine göre, tüzükler, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanuna aykırı olmamak koşuluyla çıkarılır.

Bu Anayasal kuralla, herhangi bir konunun tüzükle düzenlenebilmesi için kimi durumlarda kanunda böyle bir işlemden açıkça sözedilmesi dahi aranmamış, tüzüğün kanuna aykırı olmaması koşulunun belirtilmesi ile yetinilmiştir.

Kaldı ki, Petrol Kanununun 3. maddesinde, kanunda kullanılan kimi kavramların anlamlarının gösterilmesine karşın, «tasfiye» kavramı ile ilgili herhangi bir tanımlama hükmü yer almamış olmakla birlikte 14. madde, «kanun uygulanmasını» göstermek üzere tüzük çıkarılacağı açıkça belirtildiğinden, Anayasa'nın 107 nci maddesinin temel hükmü yanında, Petrol Kanununun 14 üncü maddesinin değereği olarak ve uygulamadaki gereksinmeler gözönünde tutularak, tüzüğün 2. maddesinin (1-a) bendinde, «tasfiye» işleminin yapıldığı yer olan «tasfiyehane»nin tanımı yapılmıştır.

Bu durum karşısında, kanuna dayanan ve kanunun uygulanmasını sağlamak üzere düzenlenen sözkonusu tüzük hükmünün, kanunda geçen bir kavramın tanımını yapması nedeniyle kanunun uygulama alanını genişlettiğinden, dolayısiyle kanuna aykırılığından sözedilemez.

Davacı tarafından, dava dilekçesinde, duruşmada ve bilirkişi raporu üzerine verilen dilekçelerde, anlaşmazlık konusu tesisde, ham petrolden tasfiye ameliyesi sonunda petrol ürünleri değil, bir petrol ürünü olan «fuel-oil»den petrol ürünlerinden ileri ve yeni maddeler olan blown asfalt ve izolasyon malzemeleri elde edildiği öne sürülmüşse de, bilirkişilerce, sözkonusu tesis incelendikten sonra düzenlenen 16.6.1976 günlü raporun 4. ve 5. sayfalarında, davacıya ait Yelka İzolasyon Sanayii Tesisinde bir petrol ürünü olan fuel-oil'in ham madde olarak kullanıldığı ve başlıca «gene bir petrol ürünü olan» asfalt elde edildiği belirtilmek suretiyle, sözügeçen tesislerde petrol ürünleri imal edildiği, herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek biçimde, kesinlikle ortaya konmuş bulunmaktadır.

Öteyandan davacı, davalı bakanlığın da Danıştay Onikinci Dairesinin 1967/2487 esasına kayıtlı dava dosyasında bulunan 8.12.1967 gün ve 8/1199 sayılı savunma dilekçesinde ilk madde olarak ham petrol değil de petrol ürünlerinden biri kullanılmak suretiyle petrol ürünlerinden ileri ve yeni maddeler imalinin ham petrolun tasfiyesi ve sonuç olarak petrol ameliyesi sayılamıyacağını belirttiğini öne sürmekteyse de, davacıya ait tesislerde, bir petrol ürünü olan fuel-oil fiziki ve kimyevi ameliyelere tabi tutularak petrol ürünlerinden ileri ve yeni maddeler değil, bilirkişi raporunda belirtildiği gibi «gene bir petrol ürünü olan» asfalt elde edildiğinden, bakanlığın görüşünde bir çelişki ve tutarsızlıktan sözedilemez.

Kanunun sözkonusu 3. maddesinin (8-a) bendinde, arama, keşif, inkişaf, istihsal, tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanması, nakledilmesi ve satılması (petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye parekende olarak ve-

ya tevzi müesseseleri tarafından satışı, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç) petrol ameliyatı (ameliye) olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi madde, petrol ameliyatı (ameliye) sayılan işlemlerle, sayılmayan işlemler ayrı ayrı gösterilmiş ve bu işlemlerin uygulanma zamanı konusunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu bakımdan, maddede sözügeçen işlemlerin petrol ameliyatı(ameliye) sayılması için, kanun ve tüzükteki tanımlama hükümlerine uygun bulunmaları yeterlidir.

Şu hale göre, bilirkişilerce düzenlenen 25.2.1977 günlü ek raporda, Petrol Kanununun 3. maddesinin (8-a) bendi, petrol ameliyesinin ilk aşamasını arama, keşif, inkişaf istihsal ve tasfiye olarak belirlediği ve tasfiye sonrası petrol ameliyelerinin de petrolün ve petrol ürünlerinin depolanması, nakil edilmesi ve satılması olarak sınırladığı, «satılması» sözcüğünden toptan satışın kastedildiğinin kanunun ayni maddede parekende satışı bu ameliyelerden hariç tutmasından anlaşıldığı, dolayısiyle toptan satıştan sonra yapılacak olan ameliyelerin artık Petrol Kanununa tabi petrol ameliyesi olmadığı belirtilmişse de, madde metni böyle bir yoruma elverişli olmadığı gibi bu görüşü hukuksal bir nedene dayandırmaya da olanak yoktur.

Öte yandan Petrol Kanununun geçici 1. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, evvelce alınmış kanuni bir hakka dayanılarak yapılmakta olan petrol ameliyatının bu tarihten itibaren 150 gün devam edeceği, ameliyatın bu süreden fazla devamının bu kanuna göre alınacak mezuniyete bağlı olduğu, bu gibi ameliyelerin bu kanunun hükümleri dairesinde devamına izin verilebilmesi için, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 90 gün içinde Petrol Dairesine başvurulması ve ameliyeyi yapan kişinin ameliyeyi yapmaktan bu kanun hükümlerine göre menolunmamış bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda davacı tarafından öne sürülen, devraldığı ve anlaşmazlık konusu tesisin kanunun yürürlüğünden önce faaliyete başlamış olması nedeniyle ortada kazanılmış bir hakkın bulunduğu yolundaki savda, kanun hükmünün kesin niteliği karşısında hukuksal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Petrol Kanununun 3. maddesinin 13. bendinde, arama, keşif, inkişaf ve istihsalden başka bir petrol ameliyatı yapmak üzere bu kanuna göre verilen müsaade «Belge» olarak tanımlanmış, 5. maddesinin (a) bendinde de, bu kanuna göre, müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge alınmadan hiçbir petrol ameliyesi yapılamıyacağı belirtilmiştir.

Bu itibarla, davacıya ait Yelka İzolasyon Sanayii Tesisinde belge alınmaksızın bir petrol ürünü olan fuel-oil fiziki ve kimyevi ameliyelere tabi tutularak başlıca gene bir petrol ürünü olan asfalt elde edildiği, dolayısiyle tasfiye suretiyle petrol ameliyatı (ameliye) yapıldığı anlaşıldığından, bu tesiste üretimin durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde, açıklanan esaslarla sözkonusu kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki; 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 286. maddesine göre bağlayıcı niteliği bulunmamakla birlikte, esasen bilirkişilerce düzenlenen 16.6.1976 günlü raporda, davacıya ait tesiste ham petrol değil, bir petrol ürünü olan fuel-oil üzerinde çalı-

şılması nedeniyle sonuç olarak Petrol Kanunu ve Petrol Tüzüğünün belirttiği çerçevede «Petrol tasfiyesi» yapılmadığı kanısına varıldığı bildirilmesine karşın, 25.2.1977 günlü ek raporda sonuç olarak sözkonusu tesisin Petrol Tüzüğünün (2/1-a) hükmü karşısında Petrol Kanununun kapsamına girecek nitelikte sayılıp sayılmamasının bir takdir işi olarak gözüktüğü ve bu durumda kanun ve tüzük hükümlerinin bağdaştırılarak yorumlanmasının ve uygulanmasının teknik bir sorun olmaktan ziyade içtihada bağlı hukuki bir sorun niteliği taşıdığı da açıkça belirtilmiştir.

Bu hukuksal durum karşısında, Petrol Kanunu ve Tüzüğünün kapsam ve içeriği yukarıda incelenen hükümlerine uygun bulunan dava konusu idari işlemin iptaline ilişkin istemin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 15.2.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlığın çözümü 6326 sayılı Petrol Yasasının 3. maddesinin (1-c) bendinde yer alan «hidrokarbon mahsulü petrol ile 2. fıkrasında yer alan «petrol mahsulü» kavramları arasında bir fark bulunup bulunmadığı, başka deyişle her ikisinin aynı hukuk rejimi içinde olup olmadığının saptanmasına bağlıdır. O halde herşeyden önce yasanın kavramlarla ilgili kuralları gözden geçirilmelidir.

Petrol Yasasının 3. maddesi yasada kullanılan bazı kavramların tanımlarına ayrılmıştır. 41 fıkradan oluşan maddenin her fıkrasında ayrı bir kavramın tanımı yapılmıştır. Ancak birden fazla kavramın ortak bir kavram oluşturduğu 1., 5. ve 8. fıkralarla, diğer beş fıkranın bentlerinde de ayrı kavramlara yer verilmiştir. Bunlardan 1., 5. ve 8. fıkraların (c) bentlerinde yer alan kavramlar daha önceki bentlerde yer alan kavramlardan kaynaklanmaktadır. Bu durumda 3. maddenin (1-c), (5-c) ve (8-c) bentleri dışında kalan diğer fıkra ve bentlerinde tanımı yapılan kavramların birbirinden tamamen ayrı olduğu, birinin diğeri yerine kullanılamıyacağı gibi niteliklerinin de birbirine benzemediği anlaşılmaktadır. Yasa koyucunun, maddenin düzenlenişinde, bir kavram karışıklığına neden olmamak için bu yönden özel bir özen gösterdiği bellidir.

Maddenin bütününün ışığı altında, (1-c) bendinde yer alan «hidrokarbon mahsulü petrol» ile 2. fıkrasında yer alan «petrol mahsulü»nü birbirinin aynı saymaya ve aynı hukuk rejimi içinde düşünmeye olanak yoktur. Önemi nedeniyle konu biraz daha ayrıntılı incelenirse;

a) (1-c) bendinde yer alan hidrokarbon mahsulü petrol «kavramı 1. fıkranın (a) ve (b) bentlerinin oluşturduğu bir ortak kavram olduğuna göre ancak bu bentlerde yer alan kavramlarla eş anlama gelebilir ve onların bağlı olduğu hukuk kurallarına bağı olabilir. O halde başka bir fıkrada, tanımı yapılan «petrol mahsulü» bu fıkrada yer alan «hidrokarbon mahsulü petrol» den tamamen ayrı tutulmuştur.

b) Her iki kavramın tanımıda bu ayrılığı ortaya koyacak durumdadır. Petrol mahsulünün; teksif, kimyevi muamele, tasfiye veya diğer usul ve ameliyelerle

kısacası belli bir teknolojinin işe karışması sonucu elde edilmesi öngörüldüğü halde hidrokarbon mahsulü petrol için böyle bir teknolojiden bahsedilmemiş olması anlamsız sayılamaz.

Aralarındaki bu önemli fark üzerinde durulmalıdır. O halde hidrokarbon mahsulü petrol diğerinin aksine bir teknoloji girişimi olmadan 1. fıkranın (a) ve (b) bentlerindeki maddelerden kendi kendine oluşan veya oluşacağı düşünülebilen doğal bir maddedir. Yasa, böyle doğal bir madde ile doğal olmayan maddeyi belli bir evreden sonra aynı görmemiştir. bu konu aşağıda ayrıca açıklanacaktır.

c) Her iki kavram birbiri ile eş anlama gelseydi aynı fıkra içinde yer alırdı. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere ortak kavramların aynı fıkra içinde yer almalarına ve aralarındaki ortaklığın açıkça belirtilmesine özen gösterilmiştir. Maddenin düzenleniş biçimi aralarında ortaklık gösterilmiyen kavramların ayrı anlamda olduğunu düşündürecek ölçüde dikkatli ve tutarlıdır.

2 — Birbirinden ayrı kavramlar olduğu su götürmiyen «hidrokarbon mahsulü petrol» ile «petrol mahsulü» nü 8. fıkranın (a) bendi, belli bir evreden sonra aynı hukuk kuralına bağlı tutmamıştır. Hidrokarbon mahsulü petrolün yani doğal haldeki petrolün tasfiyesi petrol ameliyatı sayıldığı halde petrol ürününün yeni tasfiye edilmiş petrolün sadece depolanması ve toptan satışı petrol ameliyatı sayılmıştır. O halde tasfiye edilmiş petrol için petrol ameliyatı evresi toptan satıştan sonra sözkonusu olmıyacaktır. Maddenin (1-c) fıkrasında yer alan petrol kavramının ikinci fıkradaki petrol mahsulünü de içine alacak biçimde genişletilmesi, gaz benzin fuel-oil, hatta asfalt gibi petrol mahsullerinin sanayide yeni maddelerin üretiminde kullanılmasını petrol ameliyatı yapmak gibi yasa ile bağdaştırılmasına olanak bulunmıyan, ayrıca petrol ameliyatı kavramını tek kişilik işyerlerine kadar genişletmek konunun ciddiyetine sığmıyan bir uygulamaya götüreceği kolayca düşünülebilir. Tüm Petrokimya sanayini petrol ameliyatı saymak yasa koyucunun herhalde aklından geçmemiştir.

Gerçi burada, dava konusu tasfiyehanede petrol ürününden bir başka petrol ürünü elde edildiği, oysa petrokimya sanayinde petrol ürününden petrol ürünü olmıyan başka maddeler elde edildiği, bu yönden iki işlemin birbirine benzemediği ve her ikisi hakkında başka başka düşünülmesi gerektiği ileri sürülebilirse de böyle bir savında geçerliği yoktur. Çünkü bütün iş yasanın yorumuna dayanmaktadır. İkinci fıkra uyarınca elde edilen petrol mahsulününde (1-c) fıkrası uyarınca petrol sayılacağı bir kez kabul edilince bu petrol mahsulünün yine 2. fıkra uyarınca kimyevi muamele veya diğer usul ve işlemlerle bir hidrokarbona dönüştürülmesi (8-a) ve (b) fıkralarına göre petrol ameliyatı sayılacaktır.

İkinci fıkra uyarınca elde edilen petrol ürününün bir kez daha başka bir hidrokarbona dönüştürülmesi ise dava konusu olaydaki gibi bu ürünün elde edilmesine yarayan ilk maddeye yakın bir maddeye dönüştürülmesi biçiminde olabileceği gibi daha önce elde edilmiyen yeni maddelere dönüştürülmesi biçiminde de olabilir. Yasada bu iki durumu birbirinden ayıran bir kural olmadığına göre bunlardan birinin petrol ameliyatı sayılması diğerinin de petrol ameliyatı sayılmasını gerektirecektir. Bu taktirde, petrol ürünlerinin hammadde olarak kullanıldığı irili ufaklı tüm sanayi dallarında yapılan işlerin petrol ameliyatı sayılması gibi yasanın, hiçbir maddesinde düzenlemediği ayrı nitelikte bulunan bir alana uygulanması sakıncası kaçınılmaz biçimde ortaya çıkacaktır.

Petrol sanayinde, petrolün arıtılması sırasında elde edilen asfalttan kimyasal işlemlerle fuel-oil üretilmektedir. Dava konusu işyerinde tersine fuel-oil'den okside asfalt yapılmaktadır. Bu olay, bir petrol ürününden, başka bir petrol ürünü elde edildiği için petrol ameliyatı sayılmaktadır. O halde okside asfaltın fuel-oil'den değil doğrudan asfalttan elde edilmeside (teknik olanaklar varsa) bir petrol ameliyatı sayılacaktır. Diğer yandan yukarıda açıklandığı üzere petrol ürünlerinin yeni hidrokarbonlara dönüştürülmesi ile uğraşan petrokimya sanayi, hatta çok basit bir üretim tekniği ile elde edilen naftalin üretimi dahi petrol ameliyatı kavramı içine girecektir. Petrol Yasasının amacını ve düzenleme biçimini çok aşan böyle bir genişlemenin tehlikelerine bilirkişi raporunda da değinilmiştir.

3 — Dava konusu işyerinde yapılan işlerin petrol tüzüğünün (2/1-a) maddesinde yer alan tasfiyehane tanımına dayanarak petrol ameliyatı sayılmasınada olanak yoktur. Anayasanın 107. maddesinde; tüzüklerin; yasanın uygulanmasını göstermek veya yasanın buyurduğu işleri belirtmek üzere çıkarılabileceği kuralı konulmuştur. Tüzüklerle yasaların değiştirilmesi tehlikesini önlemek için bu kurallada yetinilmiyerek yasalara aykırı olmaması koşulu da eklenmiştir. O halde tüzükler a) yasaların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılabilir. Bu taktirde yasada olmıyan hiçbir hukuk kuralı getirilemez. Sadece yasadaki kuralların nasıl uygulanacağını. söz gelimi başvurmanın nereye yapılacağı, belgelerin nasıl işlem göreceği, oluşturulacak kurullara kimlerin katılacağı gibi yeni hukuk kuralları konulmasını gerektirmiyen uygulama ile ilgili konuları gösterebilir. b) yasanın buyurduğu işleri belirtebilir. Bu taktirde tüzükle yeni hukuk kuralları konulabilir. Ancak yeni kuralların konulabilmesi için yasada hangi konuların tüzükle düzenleneceğinin açıkça belirtilmesi, başka deyimle yasada bir alanın düzenlenmesinin açıkça tüzüğe bırakılması gerekir.

Petrol Yasasında tüzüğe bırakılmış böyle bir alan gösterilmemiştir. Aksine, kullanılan kavramlar yasada bir bir tanımlanmıştır. Bu durumda petrol tüzüğünde, haklar ve yükümlülükler doğuran yeni kavramlar ortaya konulması sadece Petrol Yasasına aykırı düşmekle kalmaz, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen Anayasanın bu ilkenin temel maddelerinden biri olan 107. maddesine de aykırı düşer. Yasada yer alan kavramların yorumlanması yerine, tüzüğün tasfiyehane tanımına dayanılması yerinde değildir.

Bu nedenlerle Petrol Yasasına aykırı işlemin iptali gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

NOTER İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1976/4749
Karar No: 1978/5214

Özet: Yasada yer almayan ya da öngörülmeyen hususların yönetmelikle düzenlenmesine hukuki olanak yoktur.

Davacı : Fahrettin Topçu
Davalı : Türkiye Noterler Birliği
Vekilleri : 1 — Av. Meral Cebe
2 — Av. Hazer Baydur
3 — Av. Perihan Vural

Davanın Özeti : 13 Temmuz 1976 günlü ve 15645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 14 Ağustos 1976 gününden başlıyarak yürürlüğe giren Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 11, 14/B, 15 ve 17/C maddelerinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Öncelikle husumetin Adalet Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, ayrıca dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi: Dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin içerdiği hususların asıl olarak iş mevzuatıyla düzenlenmesi gerektiğinden, bu konuda sözügeçen mevzuattan farklı olarak yönetmelikde düzenleme yapılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır. Bununla birlikte, anılan yönetmeliğin 17/C maddesinde yeralan ikramiyenin hizmet akdiyle bir ilişkisi bulunmadığı ve yasal haklar dışında bir ödeme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, yönetmeliğin 11, 14/B ve 15 inci maddelerinin iptali, 17/C maddesine ilişkin davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi: Dava, Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 11, 14/B, 15 ve 17/C maddelerinin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 48 inci maddesinde, kâtip ve hizmetlilerle noter arasındaki hizmet akdinden doğan münasebetlerin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça iş mevzuatına tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Gerek Noterlik Kanunu, gerekse İş Kanununda noter kâtibinin işten ayrılmasını noterin muvafakatına bağlı kılan kısıtlayıcı bir hükme yer verilmemiş olması karşısında Yönetmeliğin 11. maddesi ile getirilen düzenlemenin sözü geçen kanun hükümlerine aykırılığı açıktır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 45 inci maddesinde noter kâtibinin sözleşme ile alınacağı belirtilmiş, İş Kanununun 11 inci maddesinin 5 numaralı bendinde de, ücret sözleşmede yer alan unsurların arasında zikredilmiştir. Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin (B) bendi ile 15 inci maddesi, sözleşme ile belirlenmesi gereken ücretin noter tarafından zaman itibariyle, sınırlandırılmasına cevaz verir nitelik taşıması itibariyle, bu konudaki düzenlemede de kanun hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, Yönetmeliğin 17 inci maddesinin (C) bendiyle, üstün başarı halinde verilmesi öngörülen ikramiyenin yasal haklar dışındaki bir ödemeye ilişkin bulunması itibariyle bu hususdaki düzenlemede mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin 11, 14/B ve 15 inci maddelerinin iptali, 17/C maddesine yönelik davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalının husumete yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

«Noterlik Kanunu Yönetmeliği» 1512 sayılı Noterlik Kanununun 198 inci maddesinde yer alan kural gereği anılan madde de sayılan hususları ve kanunda yönetmelikte yeralması öngörülen ya da kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak için yönetmelikle belirlenmesi gereken konuları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Sözkonusu yönetmeliğin dava konusu yapılan 11 inci maddesinde «Kâtiplerin noterlik değiştirmeleri halinde uygulanacak usul» 14/B maddesinde personelin terfi koşulları, 15 inci maddesinde «Personel terfii ve buna bağlı işlemler» ve 17/C maddesinde de «Personele verilecek ikramiye» konuları düzenlenmiştir. Yine anılan Kanununun 48 inci maddesinde «kâtip ve hizmetlilerle noter arasındaki hizmet akdinden doğan münasebetler, bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça iş mevzuatına tabidir» kuralı yeralmıştır.

Dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin içerdiği konular 1512 sayılı Kanunun 198 inci maddesinde sayılan ve yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilen hususlar arasında yeralmadığı gibi, anılan kanunda sözügeçen madde dışında bu hususların yönetmelikle düzenleneceği yolunda bir hükümde bulunmamaktadır. Öte yandan, dava konusu yapılan hususlar 1512 sayılı Kanunda başlıbaşına düzenleme konusu yapılmadığından, kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesinede hukuken olanak yoktur. Bu durum karşısında 1512 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde kâtip ve hizmetlilerle noterler arasındaki hizmet akdinden doğan ilişkilerin bu konuda aksine hüküm bulunmadıkça iş mevzuatına tabi olduğu öngörüldüğünden, iş mevzuatının kamu düzenine ilişkin hükümlerine aykırı olarak dava konusu düzenlemelerin yapılmasında yetkisizlik açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükümlerinin iptaline istek bulunmadığından yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.6.1978 günün oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/3428
Karar No: 1978/4428

Özet: Mezuniyet tarihinin saptanmasında, öğrencilerin bütün derslerini başarmış duruma geldiği sınav döneminin esas alınması eşitlik ilkesinin doğal sonucudur.

Davacı : Halil Vergili
Vekili : Av. Şanlı Aslangül
Davalı : Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı Akademiye bağlı Ankara Mühendislik ve Mimarlık Yüksek Okulunu 13.7.1976 tarihinde bitirdiği saptanan müvekkilinin, okulu bitiriş tarihinin, projesini teslim ettiği 28.6.1976 tarihi olarak değiştirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi: Dava konusu yapılan kararda idare hukuku ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Davacının Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine bağlı Ankara Mühendislik ve Mimarlık Yüksek Okulundan 13.7.1976 tarihinde mezun olmuş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Davacı, betonarme projesini okula 28.6.1976 tarihinde teslim etmiş olduğunu, projeden başarılı olduğuna göre bu tarihten geçerli olarak okuldan mezun olmuş sayılması gerektiğini iddia etmektedir. Bu iddianın kabulü halinde, öğrenciler için aynı sınav döneminde değişik mezuniyet günlerinin ortaya çıkacağı, bu durumun ise sınav döneminin bütünlüğü ile bağdaşmıyacağı ve ayrıca eşitlik ilkesine de ters düşen uygulamalara yol açacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle «pratik çalışmalarını (stajlarını) akademik öğrenimini tamamlamadan yapmış olanlar için sorumlu olduğu bütün dersleri başarmış duruma geldiği sınav döneminin son gününü izleyen

ilk iş gününü» mezuniyet tarihi olarak saptayan yönetim kurulu kararında isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı Akademiye bağlı Ankara Mühendislik ve Mimarlık Yüksek Okulu İnşaat Bölümü son sınıfında öğrenciyken sorumlu bulunduğu projeyi 1975-1976 öğretim yılı yaz sınav döneminde 28.6.1976 gününde teslim eden davacının, söz konusu projesinin değerlendirilmesi sonucu başarılı olduğunun saptanması üzerine, evvelce okul'ca alınan ilke kararı gözönünde tutularak 13.7.1976 tarihinde okulu bitirdiği belirlenmiş ve davacının okulu bitiriş tarihinin 28.6.1976 günü olarak değiştirilmesi yolundaki başvurusu reddedilmiş dava da bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Anılan Yüksek Okul Yönetim Kurulu'nun öğrencilerin okulu bitiriş tarihlerinin saptanması ile ilgili olarak aldığı 30.9.1974 günlü ve 45-1 sayılı ilke kararı ile «pratik çalışmalarını (stajlarını) Akademik öğrenimini tamamlamadan yapmış olanlar için sorumlu olduğu bütün derslerini başarmış duruma geldiği sınav döneminin son gününü izleyen ilk iş günü mezuniyet tarihidir.» kuralı öngörülmüştür.

Okulu bitiriş tarihinin proje teslim yada sınava giriş tarihi olarak saptanması halinde, aynı sınav döneminde mezun olanlar arasında farklı bitiriş tarihleri ortaya çıkacağından, öğrencilerin bitiriş tarihlerinin saptanmasında öncelikle bir sınav döneminde mezun olanların aynı tarihte mezun olmuş sayılmaları biçiminde ifade edilen sınav dönemlerinin bütünlüğü ilkesinin gözönünde tutulması gerekir. Bu, idari işlemlerin eşitliği sağlayacak nitelikte olmalarının gerektiği yolundaki genel kuralın doğal bir sonucudur.

Öte yandan, yönetmeliklerde açık hüküm bulunmayan hallerde konunun yetkili kurullarca alınan ilke kararlarıyla belirlenen esaslara göre düzenlenmesi de yine idari işlemlerin istikrarlı olma niteliğini sağlayan zorunlu bir uygulamadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının okulu bitiriş tarihinin açıklanan ilkeler gözönünde tutularak saptandığı anlaşıldığından, dava konusu yapılan kararda ve bu kararın dayanağı olan ilke kararında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 4.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/1531
Karar No: 1978/352

Özet: Kanunun açıkça yetkili organı belirtmediği durumlarda yönetmeliklerin değiştirilmesi, kaldırılması ya da belirli bir amaç için uygulanmasının durdurulması yetkisi yönetmeliği yayımlayan ve uygulanmasını sağlayan idari organa aittir.

Davacı : Ragıp Abbasigil
Vekili : Av. Mualla Altuğ
Davalı : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin davalı akademiye bağlı Eczacılık ve Kimya Mühendisliği Yüksek Okulundan ilişiğinin kesilmesi yolundaki 20.12.1976 gün ve 530/926-76 sayılı işlem ile dayanağı olan akademi senatosunun 4.11.1974 tarih ve 4 sayılı yönetmelik değişikliğine ilişkin kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Koordinasyon kurulunun verdiği yetki ile akademi senatosu yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını iki yıl için ertelediği, iki yıl içinde birinci sınıf derslerinden başarı sağlıyamayanların ilişkilerinin kesilmesi gerekeceği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: Öğrenci mevcudunun normal bir öğretim yapılmasına olanak vermiyeceği düşüncesiyle de olsa öğrencilerin tabi olduğu yönetmelik kurallarının uygulanmasının ertelenmesi veya değiştirilmesinde yetkisi olmayan bir kurulca, bu yönde alınan karar ilgili yönetmeliğin borçlu olarak bir üst sınıfa geçme kuralını çiğnemektedir.

Bu itibarla, davacının iki yıl içinde birinci sınıf derslerinin tamamından başarılı olmamasından dolayı ilişiğinin kesilmesinde hukuki uyarlılık yoktur.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi: Dava, başarısızlık nedeniyle okul ile ilişiğin kesilmesine dair işlem ile, buna dayanak teşkil eden 4.11.1974 tarih ve 4 sayılı Akademi Senatosu Kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Akademi senatosunun dava konusu edilen 4.11.1974 tarih ve 4 sayılı kararıyla, 26.10.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin geçici bir süre için uygulamadan kaldırıldığı görülmektedir.

Uygulaması durdurulan «1472 sayılı Kanuna göre açılmış mühendislik yüksek okulları ile, Kimya Mühendisliği Yüksek Okulları Yönetim ve Öğretim Yönetmeliği» hükümleriyle, ders geçme esası getirilmiş, yönetmeliğin geçici birinci maddesinde de, yönetmeliğin 1974/1975 öğrenim yılında ve daha önce girmiş olan öğrencilere uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın tetkikine nazaran, 12.8.1974 tarihinde okula kaydı yapılan davacının sözü geçen yönetmelik hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Bir yönetmeliğin değiştirilmesi, kaldırılması veya uygulanmasının geçici bir süre için durdurulması yetkisinin hangi organa ait olacağı hususu kanunda açıkça belirtilmek icabeder. 1472 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle, yüksek okulların bağlı bulundukları akademilerce hazırlanacak yönetmelik ve proğram taslaklarını incelemekle görevli kılınan Koordinasyon Kuruluna bu konuda bir yetki tanınmadığı görülmektedir. Dolayısıyla böyle bir yetkinin bir başka organa devride hukuken geçerli sayılamaz.

Dava konusu akademi senatosu kararı, kanunen tanınmayan bir yetki devrine dayanmakta olması itibariyle, sözü geçen kararın yetki yönünden hukuka aykırılığı açıktır.

Bu nedenle dava konusu akademi senatosu kararı ile, buna dayalı işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 30.1.1978 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve davacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

1974/1975 öğretim yılında davalı akademinin Kimya Mühendisliği bölümüne kaydını yaptıran davacının iki yıl içinde birinci sınıf derslerinden başarılı olmaması nedeniyle ilişiğinin kesilmesine dair karar ile bu kararın dayalı olduğu Akademi Senatosunun 4.11.1974 gün ve 4 sayılı kararı dava konusu yapılmaktadır. Akademi Senatosunun 4.11.1974 gün ve 4 no'lu yönetmelik değişikliğine dair kararı «Kimya Mühendisliği Yüksek Okulunun birinci sınıflarına fazla öğrenci alınmış olduğundan 16 ncı Koordinasyon Kurulunun 18 no'lu kararı gereğince verilen yetkiye dayanılarak 26.10.1974 gün ve 15045 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan yönetmeliğin bu yıl uygulama olanağının bulunmadığına, sınıf geçme esasına dayanan sistemle öğrenimlerinin yürütülmesine, 1. sınıflarda okutulmakta olan derslerin sınavlarının tamamını başarı ile verenlerin 1975/1976 ders yılında 2 nci sınıfa devam edebilmelerine ve 1975/1976 ders yılından itibaren yeni yönetmeliğin uygulanması şeklindedir.

Akademi Senatosunun bu kararıyla uygulanması bir yıl için durdurulan 25.10.1974 günlü ve 15045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1472 sayılı Kanuna göre açılmış Mühendislik ve Mimarlık Yüksek Okulları ile Kimya Mühendisliği Yüksek Okulları Yönetim ve Öğretim Yönetmeliği ders geçme esasını getirmiş bulunduğundan birinci sınıf iki dersinden başarısız olanların bir üst sınıfa devamlarına olanak tanımıştır.

Sözkonusu yönetmeliğin geçici birinci maddesi hükmü ile de, yönetmeliğin 1974/1975 öğretim yılında ve daha önce girmiş olan öğrencilere uygulanacağı belirtildiğinden, 12.8.1974 gününde kaydını yaptırmış olan davacının bu yönetmelik kurallarına göre, öğretimi sürdüreceği hususu açıkça bellidir.

Bu durum karşısında, davada çözümü gereken sorun; ders geçme esasını benimseyen yönetmelik kurallarına rağmen, Akademi Senatosu kararıyla bu yönetmeliğin uygulanmasının belli bir süre için durdurulup durdurulamıyacağı hususudur.

Hukuki bünyeleri itibarıyle yönetmelikler gerek idare makamları ve gerekse kişiler hakkında belirli bir davranış kuralı koyan genel, objektif ve düzenleyici tasarruflardandır. Bu itibarla uygulanması ve uyulması zorunludur. Bir yönetmeliğin değiştirilmesi veya kaldırılması ya da belirli bir amaçla uygulanmasının durdurulmasında yetkili olabilmek için bunun ilgili yasa'da açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Eğer ilgili yasada diğer bir organa yetki devri yapılmamışsa, sadece yönetmeliği yayımlayan ve uygulanmasını sağlayan idari organ, yönetmelik üzerinde değişiklikler yapmağa yetkilidir.

Özel Yüksek Okul Öğrencilerinin Öğrenimlerine Devam Edebilmeleri İçin Açılacak Resmi Yüksek Okullar Hakkındaki 1472 sayılı Kanunun 4. maddesinde, yüksek okulların bağlı bulundukları akademilerce hazırlanacak çeşitli yönetmelik ve programın taslaklarını incelemekle de görevli kılınmış bulunan Koordinasyon Kurulunun yönetmelikler konusunda başkaca bir yetkisi bulunmadığından, böyle bir yetkinin de devri olanaksızdır.

Hal böyle olunca dava konusu yapılan Akademi Senatosu kararı ile bu karara dayandırılmış bulunan ilişik kesme işlemindeki hukuki isebetsizlik açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Akademi Senatosunun 4.11.1974 tarih ve 4 sayılı kararı ile 20.12.1976 gün ve 530/926-76 sayılı başarısızlık nedeniyle ilişik kesme işleminin iptallerine, istenmemesi nedeniyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/6315
Karar No : 1978/880

Özet : Adayların ÜSS'da objektif ölçme ve değerlendirme yöntemleriyle bilgi, ilgi istidat ve kabiliyetlerinin ölçülmesinden sonra artık ÜSS'nin yinelenmesi biçiminde ve bu sınavla aynı nitelikte ikinci bir sınav sözkonusu olamaz.

ÜSS'e girmiş olan bir adayın ayrıca giriş sınavına sokulması, ancak birinci sınavda saptanması olanak dışı bulunan bir takım özellikler yönünden sözkonusu olabilir.

Davacı : İsmet Çelik
Vekilleri : Av. Tanju Korkmaz, Av. Senih Özay
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : 14.3.1975 tarih ve 15177 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Öğretmen Yetiştirme Yüksek Dereceli Okullar ile İstanbul Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu'nun yönetmeliklerinde öngörülen öğrenci kayıt ve kabul işlerine ait hükümlerin, üniversitelerarası öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi ile Milli Eğitim Bakanlığınca her yıl yeniden tesbit edilecek esaslar dahilinde uygulanması hakkındaki yönetmeliğin, 22.10.1977 gün ve 16092 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değişik 11. ve 12 nci maddeleri ile sözü geçen son yönetmeliğin 2 nci maddesinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen yönetmelik hükümlerinin 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43., 44. ve 45. maddelerindeki esaslara uygun olduğu ve ÜSS'ye ek olarak yapılması öngörülen giriş sınavlarının öğretmenlik mesleğinin özel nitelik ve yetenek isteyen ögelerinin saptanmasına yönelik bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Yönetmeliğin değişik 11 ve 12 nci nci maddelerinin, özel nitelik taşıyan resim, müzik, beden eğitimi bölümlerine alınacak adaylarla ilgili «Sözlü - Uygulamalı», başka bir deyişle yetenek sınavına ilişkin kuralı dışındaki hükümlerinin 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Yüksek Öğretim Kurumlarına girişle ilgili kural

ve ilkelerine, nesnel esaslara ve kamu yararına aykırılığı açık bulunulduğundan iptaline ve 2. maddenin iptali istemi hakkında karara yer olmadığına karar verilmesi gerekir.»

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullara (iki yıllık eğitim enstitüleri dahil) ve İstanbul Tatbiki Devlet Güzel San'atlar Yüksek Okuluna alınacak öğrenciler hakkındaki Yönetmeliğin 10 uncu maddesini yürürlükten kaldıran ve 11 ve 12 nci maddelerini değiştiren yönetmelik hükümlerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

14.3.1975 günlü ve 15177 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 11 ve 12 nci maddelerinde sadece özel nitelik taşıyan bölümlere başvurmuş adayların bir yetenek sınavından geçirilmeleri öngörüldüğü halde 22 Ekim 1977 günlü ve 16092 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin getirdiği değişiklik ile bütün bölümler için Üniversitelerarası Seçme Sınavına ek olarak ikinci bir sınav yapılması esası kabul edilmiştir.

Yurdumuzda genel olarak yüksek öğretim kurumlarına giriş, objektif ölçme ve değerlendirme metotları uygulanmak suretiyle 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 6, 7 ve 8 nci maddelerinde yer alan «Fertleri ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde çeşitli programlara veya okullara yönelterek yerleştirme», «Eğitim görme hakkı» ve «Eğitimde fırsat ve imkân eşitliği» ilkelerine uygun bir biçimde Üniversitelerarası Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu sistem içinde, Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonuçlarında değişikliğe yol açabilecek bir uygulamaya yer verilmesi düşünülemez; çünki Üniversitelerarası Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından bilimsel metotlar uygulanmak ve Milli Eğitim Temel Kanununun belirtilen ilkeleri ile bağlı kalınmak suretiyle yapılan Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonucunda öğretmen yetiştiren yüksek dereceli bir okula girme hakkını elde eden öğrenci adaylarının, öğretmenlik meslekinin gerektirdiği eğitime hazır seviyede olduklarından kuşku duyularak yönetmelik değişikliği ile aynı nitelikte ek bir sınava tabi tutulmaları, merkezi yerleştirme sisteminin amacı ile bağdaştırılmasına olanak bulunmayan bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, bilimsel metotların uygulandığı bir sınavdan geçerek okuma elde eden kişilerin, aynı nitelikte ikinci bir sınava tabi tutulmak suretiyle bu haklarından yoksun bırakılmaları Milli Eğitim Temel Kanununun 7 nci maddesinde, Türk Milli Eğitiminin temel ilkesi olarak yer alan «Eğitim Hakkı» nın zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Yönetmeliğin, yürürlükten kaldırılan 10 uncu maddesinde «Her yıl adları ve kontenjanları Bakanlıkça tesbit edilip Merkezce yayımlanan kılavuzda yer alan Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullara (2 yıllık Eğitim Enstitüleri dahil) alınacak öğrencilerin yerleştirme işlemi, bu Merkez tarafından yapılır.» hükmü yer almıştır. Öğrencilerin yerleştirme işlemlerinin yapılması için bakanlıkça Üniversitelerarası Seçme ve Yerleştirme Merkezine yapılmış bir müracaat bulunmadığına göre bu hükmü yürürlükten kaldıran yönetmeliğin 2 nci maddesinin iptaline ilişkin istemin dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin 11 ve 12 nci maddelerinin; Resim, Müzik ve Beden Eğitimi bölümleri için öngörülen yetenek sınavı dışındaki hükümlerinin iptali, 10 uncu madde hükmünü yürürlükten kaldıran 2 nci maddesinin iptaline ilişkin davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

14.3.1975 gün ve 15177 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Öğretmen Yetiştirme Yüksek Dereceli Okullar ile İstanbul Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulunun Yönetmeliklerinde öngörülen öğrenci kayıt ve kabul işlerine ait hükümlerin, Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Milli Eğitim Bakanığınca her yıl yeniden tesbit edilecek esaslar dahilinde uygulanması hakkında yönetmeliğin» 22.10.1977 gün ve 16092 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 11. ve 12. maddeleri ile Üniversitelerarası Seçme Sınavına (ÜSS) ek ikinci bir giriş sınavı yapılması öngörülmüş ve bu sınava katılacaklarda aranacak koşullar, sınavların hangi konularda ve ne biçimde yapılacağı ve değerlendirme esasları ayrıntılı olarak düzenlenmiş, dava da değişik 11 ve 12 maddeler ile sözü geçen yönetmeliğin 2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 6. maddesinde, kişilerin eğitimleri süresince ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli programlara veya okullara yöneltilerek yetiştirileceği, Milli Eğitim Sisteminin her bakımdan bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenleneceği, yöneltmede ve başarının ölçülmesinde objektif ölçme ve değerlendirme yöntemlerinden yararlanılacağı 7. maddesinde, temel eğitim kurumlarından sonraki eğitim kurumlarından vatandaşların yine ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanacağı kuralları yer aldıktan sonra 8. maddesinde, eğitimde herkese fırsat ve olanak eşitliği sağlanacağı öngörülmüş, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 52. maddesinde de, Üniversitelere girişin insan gücü planlaması, üniversitelerin kapasiteleri ve öğrencilerin yetenekleri dikkate alınmak suretiyle Üniversitelerarası Kurul'ca düzenleneceği belirtilmiştir.

Sözkonusu kural ve ilkeler, kişilerin her kademedeki öğretim kurumlarından ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanma hakkına sahip bulunduğunu ve başarının saptanmasında objektif ölçme ve değerlendirme yöntemlerinden yararlanacağını her hangi bir duraksamaya yer vermeyecek kesinlikle açıkça ortaya koymaktadır.

Öteyandan, Üniversitelerarası Seçme Sınavı (ÜSS) nın, açıklanan kural ve ilkelere ve objektif esaslara uygun olarak yapılmasına ve Üniversite, Akademi ve diğer yüksek öğretim kurumlarına öğrenci seçimine yeterli bulunmasına karşın, davalı bakanlık adayların öğretmenlik mesleği ile ilgili gerekli ön şart davranışları taşıyıp taşımadıklarının, öğretmenlik eğitimi için zorunlu hazır bulunuşluk seviyesinde olup olmadıklarının, başka bir deyişle öğretmenlik mesleğinin özel nitelik ve yetenek isteyen öğelerinin saptanması bakımından ÜSS'ye ek olarak ayrıca giriş sınavları yapılması gerektiği görüşünü savunmakta ise de, gerçekte adayların ÜSS'da objektif ölçme ve değerlendirme yöntemleriyle bilgi, ilgi, istidat ve kabiliyetlerinin ölçülmesinden sonra artık ÜSS'nın yinelenmesi biçiminde ve bu sınavla aynı nitelikte ikinci bir sınav söz konusu olamıyacağından, bu ek sınavın varlığı böyle bir yoruma elverişli olmadığı gibi, Merkezi Yerleştirme Sistemine tabi öğretmen yetiştiren Fakültelere sırf ÜSS ile öğrenci yerleştirilirken bu fakültelere aynı konularda eğitim yapan Eğitim Enstitülerine alınacak öğrenciler hakkında bir de giriş sınavı uygulanmasını hukuksal bir nedene dayandırmaya olanak yoktur. Bu düşüncenin doğal sonucu, ÜSS'e girmiş olan bir adayın ayrıca giriş sınavına

sokulması, ancak birinci sınavda saptanması olanak dışı bulunan bir takım özellikler yönünden söz konusu olabilir. Nitekim anılan yönetmeliğin değişik 12. maddesinin 3. fıkrasının (a - II) bendinde bu görüşe uygun olarak benzerleri Merkezi Yerleştirme yada önkayıt - Puanla seçim Sistemine tabi proğramlar arasında yer almayan ve ÜSS'de saptanamayan özel nitelikleri olan Resim, Müzik, Beden Eğitimi bölümleri için ayrı bir «Sözlü - Uygulamalı» «bilgi ve beceri (yetenek)» sınavı öngörülmüştür.

Kaldı ki, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 6. maddesinde, başarının saptanmasında objektif ölçme ve değerlendirme yöntemlerinden yararlanılacağı belirtilmesine karşın, sözü geçen yönetmeliğin değişik 12. maddesinde, Eğitim Enstitülerinin bütün bölümlerine başvuran adayların ÜSS'nın yinelenmesi niteliğinde diğer sınavlarla birlikte öznel ölçme ve değerlendirme yöntemi olduğunda kuşku bulunmayan «mülâkata» da tabi tutulması 1739 sayılı Kanunun sözü edilen 6 ncı maddesine aykırı bulunduğu gibi, yüksek öğretimden yararlanma bakımından ÜSYM'ce yapılan yarışma ve sıralamayı geçersiz kılar, Anayasada ve sözkonusu kanunda yer alan fırsat eşitliğine aykırı sonuçlar doğurur.

Öteyandan; ÜSS'de saptanamayan özel nitelikleri olan Resim, Müzik - Beden - Eğitimi bölümleri için başvuran adayların da bölümleri ile ilgili «sözlü - uygulamalı» «bilgi ve beceri (yetenek)» sınavından önce ayrıca ÜSS sınavıyla aynı nitelikte Türkçe Kompozisyon sınavına sokulmak suretiyle başarılarının saptanmasının söz konusu kanun hükümlerinin sözüne olduğu kadar özüne ve açıklanan esaslara aykırılık gösterdiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, davacının Üniversitelerarası Seçme Sınavına (ÜSS) ek ve genellikle aynı nitelikte ikinci bir giriş sınavına tabi tutulmasını öngören söz konusu yönetmeliğin 22.10.1977 gün ve 16092 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 11. ve 12. maddelerinin, Resim, Müzik, Beden Eğitimi bölümlerine alınacaklara özgü «sözlü - uygulamalı» sınava ilişkin kısmı dışındaki hükümlerinin, 1739 ve 1750 sayılı Kanunların açıklanan kural ve ilkelerine, objektif esaslara, eşitlik ilkesine ve kamu yararına aykırılığı açık bulunduğundan iptaline, anılan yönetmeliğin 10. maddesinde, Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullara alınacak öğrencilerin yerleştirme işleminin merkez tarafından yapılması, bu okulların ad ve kontenjanlarının bakanlık'ça saptanıp Merkezce Yayımlanan Kılavuzda yer alması koşuluna bağlı kılındığından ve bu konuda bakanlık'ça merkeze başvurulmadığı anlaşıldığından, bu maddeyi yürürlükten kaldıran sözü geçen yönetmeliğin 2. maddesinin iptali istemi hakkında bu davada karar verilmesine yer olmadığına, 123 lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine bakanlık'ça gönderilen belgelerin iadesine 15.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/3086
Karar No : 1978/114

Özet : Sağlık Kurulu raporu ile hastalık özürü kanıtlanan öğrencinin, raporda «nakle dair bir kayıt» bulunmadığından bahisle başka bir eğitim enstitüsüne nakil isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktır.

Davacı : M. Salih Atik
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Bursa Eğitim Enstitüsü -Matematik Bölümü öğrencisi olan davacının anılan okuldan nakledilmesine ilişkin isteminin, Ankara Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Kliniğinden aldığı 14.3.1977 tarihli raporunda «nakle dair bir kayıt» bulunmadığı gerekçesi ile reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Sağlığı ile ilgili nedenlerle Bursa Eğitim Enstitüsünden nakil isteminde bulunan davacının bu konuda Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Kliniğinden aldığı raporda nakle ilişkin bir görüş belirtilmediğinden bu isteminin yerine getirilmediği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Antalya Devlet Hastanesi sağlık kurulundan ve Hacettepe Üniversitesi Hastanesi Kliniğinden alınan raporlarla tıbbi rahatsızlığı kanıtlanmış bulunan davacının Bursa Eğitim Enstitüsünden nakil isteminin incelenerek bu konuda bir karar verilmesi gerektiği halde raporda «nakle dair bir kayıt» bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddedilmesinde hukuka aykırılık açıkça görüldüğünden işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Bursa Eğitim Enstitüsünde öğrenci olan davacının hastalık nedeniyle bir başka eğitim enstitüsüne nakil isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Antalya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca, teşhis edilen hastalıkları nedeniyle davacının sahilde ve mutedil bir iklimde yaşamasının tıbbi yönden gerekli bulunduğu yolunda rapor düzenlediği, bakanlık tarafından sevkedildiği Hacettepe Üniversi-

tesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Bölümü raporunda da aynı hastalıkların teşhis edildiğinin belittildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, Hacettepe Tıp Fakültesi Hastanesinin raporu, Antalya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu raporunda hastalıkların teşhisi yönünden yer alan tıbbî görüşü doğruladığına göre, sırf nakle ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle nakil isteğinin reddedilmesinde isabet yoktur.

Öte yandan, davacının sahilde ve mutedil bir iklimde yaşamasının sağlığı açısından gerekli olduğu görüşüne yer veren Antalya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu raporuna itibar edilmeyişinin dayanağı da bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Bursa Eğitim Enstitüsü Matematik Bölümü Öğrencisi olan davacının; Antalya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulundan aldığı ve kendisindeki «Astma tiform bronşit», «esansiyel hipertansiyon» ve «anksiyete nevrozu» bulguları nedeniyle sahil ve mutedil bir iklimde oturmasının uygun olduğuna ilişkin rapora dayanarak Bursa Eğitim Enstitüsünden nakledimesi isteminde bulunması üzerine hastalıklarının Hacettepe Tıp Fakültesi Allerji, Dahiliye ve Psikiyatri Kliniklerinde incelenmesinden sonra durumun görüşüleceği bildirildiğinden Hacettepe Üniversitesi Hastanesi Psikiyatri bölümünde muayene ve tedavi edildiği ve kendisinde «anksiyete nevrozu» «essansiyel Hipertansiyon» bulgularının tesbit edildiğini gösteren raporla birlikte nakil istemini yinelemesi üzerinede anılan raporda «nakle dair bir kayıt» bulunmadığı gerekçesiyle nakil isteminin reddedildiği davanın da bu işlemin iptali dileğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda nitelikleri belirtilen Sağlık Kurulu ve klinik raporları, davacıda, durumunun ve isteminin incelenmesini gerektirecek tıbbi rahatsızlıkların bulunduğunu kanıtlamaktadr.

Hal böyle olunca, davacının Antalya Devlet Hastanesinden almış olduğu sağlık kurulu raporunda sahil ve mutedil bir iklimde oturmasının uygun olacağı belirtildiği ve bu rapor ile iktifa etmeyen davalı idare hiç bir gerek yokken davacıyı bu kez Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastenesine sevkettiği halde bu hastanenin vermiş olduğu ve bir evvelki raporu teyit eden hastalıklara duçar olduğu bildirilen raporda nakle ilişkin bir beyan bulunmadığı öne sürülerek davacı isteminin reddi hukuka uygun bir davranış sayılamaz.

Bu itibarla, davalı idarece davacının nakil istemi hakkında başkaca bir sakınca öne sürülmediğine göre, yukarıda açıklanan hukuki dayanaktan yoksun bulunan bir gerekçeyle davacının isteğinin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 97,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/2748
Karar No: 1978/4427

Özet: Bölüm Doktora Komitesince, bölüm başkanının yokluğuna karşın yeterlik sınavıyla ilgili kararlar alınması, kamu hizmetinin sürekliliği ve gerekleri bakımından hukuka uygun bulunduğundan bu kararlara dayanılarak yapılan sınavların geçersiz olduğu savı öne sürülemez.

Davacı : Canan Çilingir
Davalı : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Rahmi Mağat

Davanın Özeti : Davalı Fakültede Endüstri Mühendisliği bölümünde doktora çalışmalarına katılan davacının girip başaramadığı doktora yeterlik sınavının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin doktora yönetmeliğine ve Mühendislik Fakültesi Doktora Programı Uygulama Esaslarına uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Dava konusu yapılan işlemde konuyla ilgili düzenlemelere ve idare hukuku ilkelerine aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, başarısız sayıldığı doktora yeterlik sınavının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Endüstri Mühendisliği bölümünde doktora çalışmalarına katılan davacının girdiği ve başarı sağlayamadığı yeterlik sınavının iptalini gerektirir haklı nedenlerin bulunmadığı kanısına varılmış ve davacı iddialarına katılma olanağı bulunamamıştır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı Fakültede Endüstri Mühendisliği bölümünde doktora çalışmalarına başlayan davacı, ilk girdiği doktora yeterlik sınavında başarılı olamadığı sınav konularından 14-16 Mart 1977 tarihleri arasında ikinci kez sınava girmişse de başarısız sayılmış, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı idarece, akademik takvimin iptali isteğiyle idari dava açıldığı ve takvimin iptal edilmesi olasılığının bulunduğu gözönünde tutulmak ve gerek davacıya gerekse diğer ilgililere gerekli duyurular yapılmak ve durum açıklanarak rızalarına başvurulmak suretiyle, sözkonusu yeterlik sınavının yapılmasına karar verildiği anlaşıldığından ve davacı tarafından bunun akside kanıtlanamadığından, akademik takvimin yürütmenin durdurulmasına ilişkin sonradan verilen kararın belirtilen koşullar altında yapılan yeterlik sınavının geçerliliğini etkilemiyeceği açıktır.

Bölüm Doktora Komitesinin, bölüm başkanının istifası üzerine, bölüm başkanının yokluğuna karşın genel düzenlemede saptanan görevleri yürütmüş olması kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesine ve kamu hizmeti gereklerine aykırı bir nitelik taşımadığından, davacının komitenin bölüm başkanının olmamasına karşın yeterlik sınavıyla ilgili kararlar almasının hukuka aykırı olacağı ve bu kararlara dayanılarak yapılan sınavlarında geçersiz olacağı yolundaki savı yerinde değildir.

Ayrıca, davacının, kendisinin iki sınav kurulu üyesinden daha kıdemli olduğu halde, bu kişilerin, yeterlik sınavı hakkında değerlendirmede bulundukları yolundaki savı, sözügeçen sınav kurulu üyelerinden doktora yapmış öğretim görevlileri oldukları, dolayısıyla, akademik yönden davacıdan daha kıdemli bulundukları anlaşıldığından hukuki bir değer taşımamaktadır.

Mühendislik Fakültesi Doktora Programı Uygulama Esasları ismini taşıyan genel düzenlemede yeralan kurallara göre, doktora yeterlik sınavlarının yazılı olarak yapılan kısmı «Temel konular sınav bölümü» ve «Esas ve yardımcı konular sınav bölümü» olmak üzere iki sınav bölümünden oluşmaktadır. Anılan düzenlemenin 8 inci maddesinde de belirtildiği üzere, sözügeçen sınav bölümlerinin herhangi birinde başarısız olan öğrenci bu sınav bölümüne o bölümde yeralan tüm alt konulardan sorumlu olarak yeniden girmek zorunluluğundadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının girdiği ilk yeterlik sınavında her iki bölümünün alt konularının bir kısmından başarısız olduğu ve bu durumda iki sınav bölümünüde tümüyle yinelemesi gerektiği halde sınav kurulunca alınan ve bölüm doktora komitesince de onaylanarak yürürlüğe konulan bir kararla davacının temel konular sınav bölümünden başarılı sayıldığı ve bu bölüme ait olmakla birlikte başarılamıyan alt sınav konularınıda kapsayan bir sınava «Esas ve yardımcı konular sınav bölümü» ismi altında girmesinin öngörüldüğü anlaşıldığından, davacının lehine olduğu kuşkusuz bulunan bu uygulama so-

nucunda, aynı bölümden sınava giren emsallerine göre davacıya farklı sınav konularından soru sorulmuş olmasında, sınava giren diğer öğrencilerin ilk yeterlik sınavında başarısız oldukları alt sınav konularının farklı olması nedeniyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Öte yandan, davacı tarafından ileri sürülen diğer hususlarında dava konusu işlemin iptalini sağlayabilecek nitelikte olmadıkları anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 4.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SINIR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1982
Karar No : 1978/4504

Özet : Bir köyde belediye teşkilatı kurulduktan sonra çevre köylerle arasındaki sınır uyuşmazlığın çözümünde 1580 sayılı Belediye Kanununun sınıra ilişkin kural ve ilkelerinin uygulanması gerekir.

Davacı : Tekkeköy Belediyesi Başkanlığı,
Vekili : Av. Metin Şener
Davalı : Samsun Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkili belediye ile Çırakman Köyü arasındaki sınırın belirtilmesine ilişkin İl İdare Kurulunun 28.4.1976 gün ve 1708 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davada Çırakman Köyü Muhtarlığının hasım olarak gösterilmesi gerektiği, kararın 442 sayılı Yasaya uygun olduğu, davacı iddialarının yerinde görülmediği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu kararın; 1580 sayılı Belediye Yasası hükümlerine uyarlığı bulunmadığından iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 28.4.1976 gün ve 1708 sayılı Samsun İl İdare Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyası münderecatına göre, davacı belediyenin sınırlarının hiç saptanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 1580 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddeleri çerçevesinde işlem yapılmak, Çırakman Köyü ile olan sınır anlaşmazlığı konusunda ise aynı kanunun 6 nci maddesi gereği yapılmak icabederken, savunmada açıkça belirtildiği üzere anlaşmazlığın 442 sayılı Köy Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesinde ve diğer köylerle olan sınırlarının saptanmamasında kanuna uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalının usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Samsun İli Merkez ilçeye bağlı Tekkeköy Köyünde belediye teşkilâtı kurulduktan sonra davacı Belediyece çevre köylerle olan sınırlarının belirlenmesi bu arada Çırakman köyü ile sınır anlaşmazlığının çözümlenmesi için davalı idareye başvurulduğu, bunun üzerine il idare kurulu tarafından Tekkeköy Belediyesinin Çırakman Köyü ile olan sınırının 442 sayılı Köy Yasası uyarınca yeniden belirlendiği, davanın'da bu kararın iptali istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belediye sınırlarının hangi esas ve biçimde belirleneceği 1580 sayılı Yasanın 4 ve 5 nci maddelerinde açıklanmış; belde ve köy arasındaki sınır anlaşmazlığının nasıl çözümleneceğide aynı yasanın 6 ncı maddesinde hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Olayda; davacı belediye ile Çırakman Köyü arasında önceden Belediye Yasası uyarınca belirlenmiş bir sınır mevcut olmadığından Tekkeköy'de belediye teşkilatı kurulduktan sonra meydana gelen anlaşmazlığın çözümü için zorunlu bulunan sınır belirlenmesinin anılan yasa'nın sözü geçen maddeleri hükümlerine göre yapılması gerekirken sınırın 442 sayılı Köy Yasası uyarınca belirtilmesinde yasa'ya aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptaline, yüzon (110.—) lira yargılama giderleriyle Dokuzyüz (900.—) lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞ OCAGI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/4142
Karar No: 1978/5281

Özet: Taşocakları tüzüğünün 28. maddesinde yer alan ve üst üste üç yıl süre ile işletilmeyen taşocağının işletme hakkının düşeceğine ilişkin kurala dayanılarak taşocağı sahasında henüz işletilmeyen bölgeyle sınırlı olarak ruhsatın iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : Soda Sanayi A. Ş.
Vekili : Av. Necdet Özel,
Davalı : İçel Valiliği
Vekili : Av. Hatice Odabaşı,

Davanın Özeti : Müvekkili Şirketin İşletme ruhsatnamesine sahip bulunduğu taşocağı sahasından bir kısmına ait işletme hakkının iptaliyle anılan yer için Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğüne ruhsatname verilmesine ilişkin İçel İli İl Daimi Encümeninin 21.4.1976 Tarih ve 180 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacı Şirketin 1457 hektar miktarındaki sahada ocak işletme ruhsatına sahip olduğu halde, sahada hiçbir çalışma yapılmadığı ve ocak küşat edilmediğinden ruhsatın bir bölümünün iptal edilerek Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğüne ruhsat verilmesinde taşocakları tüzüğü hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı şirketin işletme ruhsatına sahip olduğu 1457 hektarlık taşocağı sahasından bir kısmının, Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğüne ait taşocağı ruhsatı genişletilmek suretiyle verilmesinde taşocakları tüzüğü hükümleri ile kamu yararının gözetilmiş olması nedeniyle idare hukuku ilkelerine aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacı şirketin uhdesinde bulunan taşocağı ruhsatnamesi sahasının bir kısmının işletme hakkının iptaline ve bu

kısım için Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğü adına ruhsatname verilmesine ilişkin işlem, dava konusu edilmiştir.

Taşocakları Nizamnamesinin 28 inci maddesinde, Hazineye, köylere ve kasabalara ait hali arazide taşocağı ruhsatı alan kişinin belirli sürede ocağı açmaması veya açıp ta aralıksız olarak üç yıl işletmemesi halinde işletme hakkının düşeceği ve işin yeniden ihaleye konu edileceği hükme bağlanmıştır.

Taşocağı sahasını 1970 yılında Etibank'tan devralan davacı şirketin, işletme hakkı iptal edilen kısımda bir çalışma yapmadığı ve ocak açmadığı anlaşıldığına göre dava konusu kararda Taşocakları Nizamnamesinin anılan hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, İçel İli, Merkez ilçeye bağlı köylerin sınırları içinde bulunan 1457 Hektar genişliğindeki sahada beş ayrı ruhsatname ile 15 yıl süreli işletme hakkına sahip olduğu, Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğünün ise, devam etmekte olan Mersin Limanı ve Karaduvar balıkçı barınağı inşaatlarında kullanılmak amacıyla sahibi olduğu taşocağı ruhsat sahasını genişletmek için yaptığı başvuru üzerine dava konusu yapılan İçel İli İl Daimi Encümeninin 21 Nisan 1976 günlü ve 180 sayılı kararla; Soda Sanayi A.Ş.'nin ruhsatlı sahasının çok geniş tutulduğu, 5-6 köyü içine aldığı gibi bu yeri 1969 yılından itibaren bugüne kadar işletmedikleri ve 3 yıllık «hakkı imalı sakıt» olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle merkez ilçeye bağlı Kaşlı köyü Türbe (yelpizlik) mevkiinde 17.6.1974 gün ve 22/53 sayılı ve Limanlar İnşaatı, İskenderun Bölge Müdürlüğüne ait ruhsatın, Soda Sanayi A.Ş. nin ruhsatlı sahası içinde Doğusu : 135, Batısı : 145, Güneyi : 100, Kuzeyi : 155 metre olan kayalık yerde genişletilmesi ve bu saha içinde beş yıl süreli taşocağı işletmek üzere harç ödeme vaki yükümlü itirazını, evvelce kısıtlı bulunan arazilerin kısıtlılık halinin ve rüsumdan muaf olarak meccanen Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğüne ruhsat verilmesi kararlaştırıldığından iptali istemiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Davacı şirket, faaliyet alanı olan sodanın ham maddelerinden en önemlisini ve ilkini teşkil eden kalkeri, ruhsatlı sahadan işletmesinin günlük ihtiyacına göre çıkartarak soda imalinde kullanmakta, çok geniş alan ruhsat sahasının tümünde ise bu nedenle çalışma yapılmamaktadır. Belirtilen durum gerek dava dilekçesinde gerekse davacı şirketin Mersin 2 .Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırdığı delil tesbiti nedeniyle düzenlenen bilirkişi raporunda ifade edilmiştir.

Hal böyle olunca Taşocakları Tüzüğünün 28 nci maddesinde öngörülen üst üste üç yıl süre ile işletilmeyen taşocağının işletme hakkının düşeceğine ilişkin kurala dayanılarak davacı şirkete ait fakat henüz işletilmeyen bölgeye ait ruhsatın iptal edilmesi yolundaki dava konusu kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan Limanlar İnşaatı İskenderun Bölge Müdürlüğünün Mersin Limanı ve Karaduvar balıkçı barınağı inşaatlarında kullanılmak amacıyla taşocağı ruhsatı verilmesine ilişkin isteminin yerine getirilmesinde ise, 2 Temmuz 1330 tarihli «Taşocakları Nizamnamesine Müzeyyel Kanun» la; hükümet ve belediyelerce, bayındırlık hizmetlerinin yerine getirilmesi esnasında taşocağı ruhsatnamesi verilirken «rüsumdan muaf olarak meccanen» ruhsatname verileceğinin öngörülmesi karşısında hukuka aykırılıktan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/2788
Karar No : 1978/457

Özet : İhbarnameye karşı bir ay içersinde düzeltme talebinde bulunan mükellefin bu dilekçesi reddolunduğu takdirde, vergi dairesince itiraz komisyonuna gönderilmesi gerekirken gönderilmeyip sonradan ödeme emri çıkarılamıyacağı Hk.

Davacı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Adına tebliğ edilen gayrimenkul kıymet artışı vergisi ödeme emrine yükümlünün itirazını; ödeme emri ile istenilen vergiye ait ihbarnamenin yükümlüye 7.12.1971 tarihinde tebliğ edildiğinin çekişmesiz olduğu, dosyada bulunan posta alındısı ve 20.12.1971 tarihli dilekçe örneğinden yükümlünün 17.12.1971 tarihinde tebliğ edilen vergiye karşı bir aylık itiraz süresi içersinde ve 24.12.1971 tarihinde düzeltme talebinde bulunduğunun anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 123. maddesindeki itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği hükmü uyarınca, yükümlünün düzeltme isteği yerine getirilmediği halde dilekçenin itiraz komisyonuna gönderilmesi gerekirken kanunun bir amir hükmüne aykırı olarak ödevli adına ödeme emri tanziminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 10.6.1976 gün ve 1158 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; yükümlünün dosyasında düzeltme talebine ait herhangi bir beyanı olmadığı, aynı zamanda İtiraz Komisyonunun da taraflarına bu konuyla ilgili soru sormadığı, sadece dilekçe örneğine bakılarak karar verilmesinde, bu dilekçenin daireye gönderildiğine dair kayıt bulunmaması karşısında isabet olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesinin 7.12.1971 tarihinde tebliğ ettiği ihbarnameye karşı düzeltme istemini içeren dilekçeyi 24.12.1971 tarihinde postaya verdiği, bu dilekçenin vergi dairesince 25.12.1971 tarihinde alındığı, bu hususun; asılları itiraz dosyasında olan ekli fotokopilerle de sabit olduğundan bahisle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi: İhbarnamelerin tebliğinden itibaren bir aylık itiraz süresi içersinde düzeltme isteminde bulunduğu ve düzeltme dilekçesinin vergi dairesince tebellüğ edildiği dosyadaki belgelerle sabit olan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesi amir hükmüne aykırılık bulunduğundan ödeme emrini iptal eden dava konusu İtiraz Komisyonu kararı yerindedir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, tarh ve tebliğ edilen G.M.K.A. vergisini ödemediğinden bahisle yükümlü adına gönderilen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, davalı yükümlünün yapılan tarhiyata karşı itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunduğu ve bu talebinin reddi üzerine düzeltme dilekçesi itiraz dilekçesi yerine geçmesi ve İtiraz Komisyonuna gönderilmesi gerekirken henüz kesinleşmemiş bir kamu alacağı nedeniyle ödeme emri gönderildiği anlaşıldığından yazılı gerekçe ve ödeme emrinin iptaline dair olan kararda isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı İtiraz Komisyonunun 10.6.1976 gün ve 1158 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 8.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1976/1686
Karar No: 1978/138

Özet: Kısıtlılık esasına göre emlâk vergisi ödenen arsanın, kısıtlılığın devam ettiği süre için tecil edilen vergisinin; sözkonusu taşınmazın satılmamış, istimlâk edilmemiş ve hibe yoluyla ahara devir ve temlik de edilmemiş olması nedeniyle, yükümlüden tahsil olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : Çankaya Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kısıtlılık esasına göre vergisi ödenen arsanın kısıtlılığı kalktığından bahisle tecil edilen vergi ile ilgili olarak adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine vaki yükümlü itirazını, evvelce kısıtlı bulunan arazilerin kısıtlılık halinin 17.3.1973 tarihinden itibaren kaldırıldığı dosyada bulunan imar müdürlüğünün 10.11.1973 gün ve 5849/73 sayılı yazısından anlaşılmış olup bu nedenle ödeme emrinin taallûk ettiği 1972 yılında kısıtlılık hali devam etmekte olduğundan 1610 sayılı Kanunla değişik 1319 sayılı Kanunun 30. maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkralarının birlikte incelenmesi sonucunda kısıtlamanın devam ettiği 1972 yılı için emlâkin tüm vergi değeri üzerinden vergi tahakkuk ettirilerek bunun 9/10 unun tecil edildiği, 1/10 unun ise tahsil edileceği belirtildiğinden ve vergi dairesince de evvelce 24.10.1972 gün ve 821/28 sayılı tahakkuk fişi ile emlâkin tüm vergi değeri üzerinden tahakkuk ettirildiği 10.393 lira emlâk vergisinin 9/10 tutarı 8406 lira tecil edilerek 1/10 na isabet eden 1987 lira tahsili gereken emlâk vergisi olarak hesaplandığından kısıtlamanın kalkması ile tecil edilen vergi terkin olacağından bu defa emlâkin tüm vergi değeri üzerinden ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmesinde yukarıda anılan kanun hükmüne uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 31.3.1976 gün ve 313 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; Uyuşmazlık konusu arsanın kısıtlılığı 17.3.1973 tarihinden itibaren kalktığından kısıtlılık müddeti içerisinde tecil edilen verginin artık tahsil edilmesi gerekeceği bu hususun 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde açıkça hükme bağlandığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellefe ait gayrimenkulünün kısıtlı olması sebebiyle tecil edilen 1972 yılı vergisi için düzenlenen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu gayrimenkulün kısıtlılık halinin 17.3.1973 gününden itibaren kalktığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesinin 5. fıkrasında kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırılma tarihini takib eden bütçe yılından itibaren emlâkin vergisinin tüm vergi değeri üzerinden ödeneceği açıklanmıştır.

Maddenin 6 ıncı fıkrası ise kısıtlamanın kaldırılma tarihini takip eden bütçe yılından önceki durumu göstermiş ve kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin, emlâkin satılması, istimlâki veya hibe yolu ile başkasına devir ve temliki halinde, tahsilat zamanaşımına uğramamış olanlarının muaccel hale geleceğini hükme bağlamıştır.

Kamulaştırma, kısıtlılığın kaldırılmasının hukuki sonucunu da doğuracağından, bu fıkra, hem kısıtlamanın kaldırılması halinde, hem de emlâkin başkasına satılması veya hibe yolu ile devredilmesi halinde tecil edilen verginin zamanaşımına uğramamış olanlarının muaccel hale geleceğini belirtmektedir.

Kısıtlamanın herhangi bir şekilde kalktığına göre, zamanaşımına uğramıyan tecilli verginin ödeme emriyle istenilmesinde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Bu sebeple İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmekte dir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kısıtlılık esasına göre emlâk vergisi ödenen arsanın kısıtlılığı kalktığından bahisle kısıtlılık döneminde tecil edilen vergiye ilişkin olarak yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin İtiraz Komisyonunca iptal edilmesinden doğmuştur.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının 1610 sayılı Yasanın 20 inci maddesiyle değişik 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası. kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağını, 4 üncü fıkrası da kısıtlamanın kaldırılması halinde kaldırma tarihini takip eden bütçe yılından itibaren emlâkin vergisinin tüm değeri üzerinden ödeneceğini hükme bağlamıştır.

Yine aynı maddenin 5 inci fıkrası da, kısıtlamanın devam ettiği sürece tecil edilen verginin 9/10 unun bina arsa veya arazinin satılması, istimlâki veya hibe yoluyla ahara devir ve temliki halinde tahsilat zamanaşımına uğramamış olanlarının muaccel hale geleceğini belirtmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı gibi, tecil edilen 9/10 oranındaki emlâk vergisinin yükümlüden tahsil edilebilmesi için uyuşmazlık konusu taşınmazın satılması, istimlâki veya hibe yoluyla ahara devir ve temlik edilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, dava konusu taşınmazın kısıtlılık durumu devam ederken, Ankara İl İmar Müdürlüğünün 10.11.1973 gün ve 5849/73 sayılı yazısı ile 17.3.1973 tarihinden itibaren kısıtlılığın kaldırıldığı bildirilmiştir. Uyuşmazlık konusu gayrimenkul satılmamış ve istimlâk edilmemiş ve de hibe yoluyla ahara devir ve temlik edilmemiş olduğundan kısıtlılık müddeti içerisinde tecil edilen verginin yükümlüden tahsil edilme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden dava konusu 31.3.1976 gün ve 313 sayılı İtiraz Komisyonu kararında sonucu itibariyle yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden bozulması istemiyle açılan davanın reddine 11.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/167
Karar No: 1978/64

Özet: Fenni kuluçka tesisleri, büyük atelye ve fabrika olmadığından ticarethane olarak kabul edilemiyeceği hk.

Davacı : .....
Davacı Yanında
Müdahil : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Beypazarı Belediye Başkanlığı
Vekili : .....

Davanın Özeti : Davacı şirket tarafından işletilen fenni kuluçka tesislerinin ticarethane kabul edilerek bu yere ticarethane elektrik tarifesi uygulanması üzerine bu tesisin sanayii tesisi olduğu bu nedenle de bu yere sanayii elektrik tarifesi uygulanması ve yanlış tarife uygulanması sonucu fazladan tahsil edilen 20.000 liranın iadesi gerekeceği yolundaki davacı şirket başvurusuna 3 ay içerisinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen Beypazarı Belediye Başkanlığının zımni ret işleminin; fenni kuluçka tesislerinin sanayi bir tesis olduğu bu nedenle bu yere ticarethane elektrik tarifesi değil sanayi elektrik tarifesi uygulanması gerektiği ve bu yanlış uygulama sonucu fazladan tahsil edilen 20.000 lira elektrik ücretinin iadesi gerekeceği iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Belediye Elektrik İşletmesinde davacı şirket adına açılmış bir abone kaydı olmadığı uygulanan tarifede mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : Elektrik tarifeleri talimatnamesinin 3 üncü maddesinin (E) fıkrası gereğince yükümlünün sahibi bulunduğu kuluçka tesislerine küçük sanayii elektrik tarifesi uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu tesise küçük sanayi elektrik tarifesi uygulanması ve bu yanlış uygulama sonucu fazladan tahsil edilen elektrik ücretinin iadesi gerekmektedir. Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava, fenni kuluçka makinelerinde sanayi elektriği tarifesinin uygulanması ve fazladan alınan 20.000 liranın iadesi isteğini reddeden belediye işleminin iptali ve tahsilâtın iadesine karar verilmesi dileğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Beypazarı Belediyesi ile yapılan elektrik aboneleri sözleşmelerinde taraf olarak Fazlı Güngör ve Mehmet Güngör adındaki kişilerin yer aldığı ve davacı ..... nin anılan belediye ile böyle bir ilişkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Hernekadar bu kişiler davacı şirketin kurucusu ve ortakları iseler de; elektrik aboneleri kendi adlarına tesis edildiğine göre davacı şirketin dava konusu işlemle hak ve menfaat ilişkisi söz konusu edilemez. Abonelerde adı geçen kişilerin bireysel istek ve dava yoluna başvurmaları gerekmekte idi. Bu kişilerin davaya katılma istemlerinin Yüksek Mahkemece kabul edilmiş olması dahi hukuksal durumda bir değişiklik meydana getirmemiştir. Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı ve müdahil vekillerinden Av. Gönül Özdağ'ın geldiği, davalı belediyeyi temsilen yapılan tebligata rağmen kimsenin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Beypazarı Belediyesi elektrik işletmesinden uyuşmazlık konusu tesiste kullanılmak üzere aldığı elektrik nedeniyle adına abone kaydı bulunan ..... bu tesisi tüm varlık hak ve menfaatleri ile davacı şirkete devrettiğinden davalı belediye başkanlığının; elektrik işletmesinde davacı ..... adına bir abone kaydı bulunmadığından davanın ehliyetten reddi gerekeceği yolundaki savunması yerinde görülmemiştir. Ayrıca ..... ün davacı yanında davaya katılma istemi 24.5.1977 gün ve E : 1977/167 sayılı katılma kararı ile kabul edilmiş olup bu konuda yeniden bir karar verilmesine gerek olmadığından işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, davacı şirketin sahibi bulunduğu fenni kuluçka tesislerine ticarethane elektrik tarifesi uygulanması üzerine bu yere sanayii elektrik tarifesi uygulanması ve bu yanlış tarife uygulanması sonucu fazladan tahsil edilen 20.000 lira elektrik ücretinin iade edilmesi gerekeceği yolundaki davacı şirket başvurusunun Beypazarı Belediye Başkanlığınca 3 ay içerisinde cevap verilmemek suretiyle zımnen ret edilmesinden doğmuştur.

17.6.1960 tarih ve 10528 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Elektrik Tarifeleri Talimatnamesinin 3 ncü maddesinde, motor veya sair elektrik cihaz ve makinelerini çalıştırmak için istihlâk ettiği elektrik ile imal, istihsâl tamir ve benzeri işleri görerek gelir temin eden abonelerin umumiyetle «sanayi abonesi telakki edileceği» «büyük sanayi abonesi» ve «küçük sanayi abonesi» olmak üzere iki kısma ayrılacağı belirtilmiştir.

Yine aynı maddenin (D) ve (E) fıkralarında elektrik idareleriyle hususi mukaveleler akdederek cereyan temin eden büyük atölye, fabrika ve imalathanelerin «büyük sanayi» abonesi bunların dışında kalan sanayilerinde «küçük sanayi abonesi» kabul edileceği belirtilmiş olup böylece bu talimatname ile hangi sanayilere hangi cins elektrik tarifesinin uygulanacağı açıklanmış olmaktadır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından işletilen fenni kuluçka tesisleri elektrik idareleri ile hususi mukaveleler akdedilerek cereyen temin edilen büyük atelye fabrika veya imalathane olmayıp bunların dışında kalan bir sanayi kuruluşu olduğundan bu yere yukarıda anılan tarifenin (E) fıkrası gereğince küçük sanayi elektrik tarifesi uygulanması ve elektrik ücretinin bu tarife üzerinden hesaplanması gerekir iken bu yerin ticarethane kabul edilerek ticarethane elektrik tarifesi uygulanması ve bu tarife üzerinden elektrik ücreti hesaplanıp tahsil edilmesinde isabet görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından yanlış tarife uygulanması sonucu fazla tahsil edildiği iddia edilen 20.000 lira elektrik ücretinin davacı şirkete iadesi gerekeceği tabi bulunmakla beraber iadesi gereken bu miktar konusunda bir uyuşmazlık çıktığı takdirde bu hususun 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen düzeltme - şikâyet yoluyla halli gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Beypazarı Belediye Başkanlığının zımnı ret kararının iptaline, 1400 lira avukatlık ücreti ile 120 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/882
Karar No: 1978/730

Özet: Sınai faaliyetin icrasına tahsis edilen ve belediye sınırları içersinde bulunan arazilerin arsa olarak vergilendirileceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Sivas 2 Nolu Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu arazinin bir bölümüne fabrika binası inşa edilmesi nedeniyle fabrika sahasına ayrılan 80 dönüm arazi parçası dışında kalan 170 dönüm arazinin arsa olarak vergilendirilmesi üzerine yapılan itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını, Bakanlar Kurulunun parsellenmiş farbrika arazisi fabrikanın tüm müştemilâtının oturacağı kısım ve belediye teşkilâtı bulunmayan yerleşim birimlerinde yerleşim topluluğunu meydana getiren yapıların kapladığı alan içinde bina yapımına ayrılan veya ticari veya sınaî bir faaliyetin icrasına tahsis edilen arazi parçalarının da arsa kapsamına alınması gerektiği yolundaki kararına uygun olarak verilen kararda isabetsizlik olmadığı gibi mükellef fabrika yeri ile geri kalan araziyi tapuda tefrik ettirmediği gibi fabrikanın daha az bir sahaya kurulabileceğini kanaat verici belgelerle de ispat edemediği gerekçesi ile onayan 25.8.1976 gün ve 1976/3146 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 250 dönüm arazinin 80 dönümüne fabrika binası inşa edilmiş olup bu sahanın arsa sayılacağının tabii olduğu ve fabrika inşaatı tamamlandığında arsanın binaya çevrileceği, fabrika sahası dışında kalan geniş arazinin sınaî ve ticari maksatla alınmamış olup arsa spekülasyonunu önleme amacına yönelik olduğu ve fabrika inşatı bittiğinde boş kalan arazilerin ağaçlandırılacağı ve fabrikanın tevsii halinde bu arazilerin de arsa vasfını kazanacağı, mezkûr arazi üzerinde bugün hiçbir ticari ve sınai faaliyette bulunulmadığından arsa olarak kabul edilmesinde isabet bulunmadığı mahallinde inceleme yapılması halinde fabrika inşaatı için ayrılan sahanın duvarla diğer kısımdan ayrıldığının saptanacağı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1319 sayılı Yasanın 1610 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesi uyarınca hazırlanan 30.5.1974 gün ve 7/8258 sayılı Yönetmeliğe göre nüfusu 100.000 in üstünde olan belediyelerin mücavir alanlarına bitişik bina yapımına ay-

rılan ticari ve sınai bir faaliyete tahsis edilen arazi parçalarının arsa sayılacağı hükme bağlandığı ve uyuşmazlık konusu olayda fabrika sahası ile bu kısımdan arta kalan sahanın tapuda tefrik ettirilmediği ve fabrikanın daha az bir sahaya kurulacağını düşünmeye olanak bulunmadığından bahisle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi: 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının 1610 sayılı Yasa ile değişik 12 inci maddesi uyarınca çıkarılan 16.5.1974 gün ve 7/8258 sayılı kararnamenin 2 inci maddesinde «Birinci maddenin kapsamı dışında kalan diğer yerleşim birimlerinde yerleşim topluluğunu meydana getiren yapıların kapladığı alan içerisinde bina yapımına ayrılmış veya ticari veya sınaî bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş bulunan arazi ve arazi parçaları da arsa sayılır» hükmü yer almış olup getirtilen işlem dosyasından uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin Sivas Belediyesi sınırları içinde olduğu ve yukarıda anılan madde kapsamı içinde kaldığı anlaşıldığından fabrika çevresinde yer alan arazi parçalarının arsa sayılarak vergilendirilmesi yerinde olduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; mükellefe ait fabrika arazisinin arsa sayılarak vergilendirilmesi gerektiği yolunda verilen komisyon kararlarının bozulmasına ilişkindir.

Mükellef şirket, 250.000 m² yüzölçümündeki arazinin 80.000 m² sine fabrika yaptıklarını, duvarla çevirdiklerini, geri kalan 170.000 m² sinin arazi niteliğinde olduğunu, bu kısmının ağaçlandırılacağını, komşu arazi sahiplerinin arazi vergisiyle mükellef tutulduklarını ileri sürerek komisyon kararlarının bozulmasını istemektedirler.

Uyuşmazlık konusu arazinin belediye ve belediyenin mücavir alanı sınırları dışında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki Bakanlar Kurulunun 16.5.1974 gün ve 7/8258 sayılı kararının 1 nci maddesi, imar planlarıyla iskân sahası olarak ayrılan yerlerin arsa sayılacağını belirtmiştir.

Kararın 2 nci maddesi ise, 1 nci maddenin kapsamı dışında kalan diğer yerleşim bizimlerinde, yerleşim topluluğunu meydana getiren yapıların kapladığı alan içinde bina yapımına ayrılmış veya ticari veya sınai bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş bulunan arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağını açıklamıştır.

Bir arazi parçası üzerine kurulan fabrika kuruluşlarının bir yerleşim topluluğu meydana getireceği tabiidir.

Davacı şirket. 250 dönümlük arazilerinin 80 dönümü üzerine tesislerini kurduklarını, geri kalan 170 dönümünü ağaçlandıracaklarını iddia etmekte, ise de, fabrika ve yapılarının kapladığı tüm alanı, fabrikanın mütemmim cüzü durumunda olduğuna göre, fabrika alanı, ifraz yolu ile ayrılmadığı müddetçe, etrafındaki sahanın bina yapımına ayrılmış veya ticari ve sınai bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş bir arazi parçası sayılması gerekir.

Bu bakımdan, fabrikaya ait arazinin tümünün arsa sayılarak vergilendirilmesi gerektiği volunda verilen Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte yapılan tebligata rağmen davacı şirketi temsilen kimsenin gelmediği, davalı idare vekili Av. Aysel Akdoğan'ın geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra, ara kararı ile getirtilen belgeler de dahil dava dosyası incelendi :

1319 sayılı Yasanın 1610 sayılı Yasa ile değişik 12 inci maddesinde belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin arsa sayılacağının Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceği hükme bağlanmış olup bu hüküm uyarınca çıkarılan 30.5.1974 gün ve 7/8258 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinde, belediye ve varsa mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerde bulunan parsellenmemiş arazinin arsa sayılacağı açıklanmış ve aynı kararnamenin 2 inci maddesinde de; 1 inci madde kapsamı dışında kalan diğer yerleşim birimlerinde yerleşim topluluğunu meydana getiren yapıların kapladığı alan içersinde bina yapımına ayrılmış veya ticari veya sınaî bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş bulunan arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda, getirtilen işlem dosyası ile Sivas Belediye Başkanlığı yazısından, uyuşmazlık konusu yerin belediye sınırları içinde kalan ve iskân sahası dışında bulunan arazi parçaları olduğu ve fabrika binasının çevresinde yer alan arazinin yukarıda anılan 2 inci madde kapsamı içinde kalan sınaî bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş bir yer olduğu anlaşıldığından uyuşmazlık konusu yerlerin arsa olarak vergilendirilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun 25.8.1976 gün ve 1976/3146 sayılı kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen işlem ve itiraz dosyalarının yerlerine gönderilmesine 22.2.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1976/1421
Karar No: 1978/720

Özet: Mücavir saha imar planında iskana tahsisli yerlerden olan arazinin parselasyon planı aranmaksızın arsa olarak vergilendirilmesi gerekeceği hk.

Davacı : Samsun 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Arazi olarak beyan edilen gayrimenkulün arsa olarak vergilendirilmesi nedeniyle mükellef tarafından yapılan itirazı reddeden Itiraz Komisyonu kararını, 9.9.1975 gün ve 1434 sayılı Belediye Hesap İşleri Müdürlüğü yazısı ile itirazlı Balaç Köyü 17 pafta 1614 parselin bulunduğu Atakum mevkiinin mücavir saha olarak ele alındığı tarih olan 24.11.1967 gününden itibaren parselasyona esas olacak Imar planının bulunmadığının bildirildiği, ihtilâflı parsel meskûn yerlere mücavir saha içinde olduğu kabul edilse bile imar planına bağlanmadığı kesin olarak belirlenmesine binaen, beyanın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 19.8.1972 gün ve 7/4897 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 inci maddesi uyarınca arazi sayılması gerektiği, imar planı düzenlenmediği halde İtiraz Komisyonunca imar planına bağlandığı yolunda verilen kararın dayanağı bulunmadığı yukarıda anılan Belediye İmar İşleri Müdürlüğü yazısından anlaşıldığı gibi 16.5.1974 gün ve 7/8258 sayılı kararın olaya teşmil edilerek uygulanması gereği belirtilerek verginin onanmasına karar verilmişse de bu kararın 1.3.1974 tarihinden sonra yürürlüğe gireceği ve bu kararname hükümleri karşısında arsa olarak vergilendirilmesi gereken yerlerin arazi olarak beyan edilmiş olması halinde 1974 yılı vergisi geçen yıllarla ilgilenmeksizin vergi dairelerince re'sen düzeltileceği aynı kararın 5 ve geçici maddelerinde belirtilmiş bulunduğuna göre kararın yürürlük tarihinden sonraki yıllara hasredilerek daha önceki yıllara ait vergilerin bu karar kapsamına alınmaması gerektiğinden bahisle bozarak 1973 yılı için tarholunan verginin kaldırılmasına re'sen ve nihai olarak karar veren 27.11.1975 gün ve 1975/4699 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 22.5.1974 tarihli Belediye İmar İşleri Müdürlüğü yazısından ihtilâflının imar planına göre iskân sahası sınırları içinde bulunduğu ve 12.4.1976 tarihli yazıdan da imar planının 24.11.1967 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği anlaşıldığından 24.8.1972 gün ve 7/4897 sayılı kararnamenin 1 inci maddesi uyarınca arsa vasfında olan gayrimenkul için arsa vergisi tarhiyatı yapılmasında hata bulunmadığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Yasanın 12 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağının Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceği açıklandığından bu madde uyarınca çıkarılan 19.8.972 gün ve 4897 sayılı kararnamenin 1 inci maddesinin (b) bendine göre, nüfusu 100.000 in üstünde olan belediyelerin Imar Kanununa göre saptanan mücavir alanları içinde olupta bu alanların imar planına göre iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı, aynı kararnamenin 2 inci maddesinde de, birinci maddenin kapsamına giren yerlerden, imar planıyla gelişme alanı olarak gösterilmiş bulunupta henüz parselasyon planı onanmamış olması nedeniyle sahiplerince üzerlerinde inşaat yapılması mümkün olmayan yerlerin arazi sayılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan 21.12.1977 gün ve 3115 sayılı Samsun Belediye Başkanlığı yazısından uyuşmazlık konusu yerin 24.11.1967 tarihinde onaylanan mücavir saha imar planında iskâna tahsisli ve İmar Kanununun 35 inci maddesi gereğince parselasyona tabi olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen kararname hükümleri ve belediye başkanlığı yazıları karşısında parselasyon planı olmayan ihtilâflı yerin arsa sayılarak vergilendirilmesine olanak bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; arsa olarak beyan etmesi gereken gayrimenkulünü arazi olarak beyan etmesi yüzünden salınan arsa vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

15.2.1972 gün ve 14307 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve olay tarihinde uygulanması gereken 7/4897 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesiyle imar planı ile gelişme alanı olarak gösterilmiş bulunupta, henüz parselasyon planının onanmamış olması nedeniyle sahiplerince üzerinde inşaat yapılması mümkün olmayan yerlerin arazi sayılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

İhtilâflı arazinin, parselasyon planının onanmamış bulunduğu, dolayısiyle sahipleri tarafından üzerine inşaat yapılması mümkün olmayan yerlerden olduğu anlaşıldığından, salınan verginin terkini yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Yasanın 12 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağının Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceği açıklanmış olup uyuşmazlık 1973 yılı Emlâk Vergisine ilişkin bulunduğundan olaya yukarıda anılan madde uyarınca çıkarılan 19.8.1972 gün ve 7/4897 sayılı kararname hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bakanlar Kurulunun 19.8.1972 gün ve 7/4897 sayılı «Arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki kararın 1 inci maddesinin (b)

bendinde ise «Nüfusu 100.000 in üstünde olan belediyelerin İmar Kanununa göre saptanan mücavir alanları içinde olupta bu alanların imar planlarına göre iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında bulunan 21.12.1977 gün ve 3115 sayılı Samsun Belediye Başkanlığının ara kararımıza verdiği cevaptan, uyuşmazlık konusu yerin 24.11.1967 tarihinde onaylanan mücavir saha imar planında iskâna tahsisli yerlerden olduğu anlaşıldığından yukarıda anılan kararname hükmü gereğince parselasyon planı aranmaksızın iskâna tahsis edilen bu yerin arsa olarak vergilendirilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen Temyiz Komisyonunun 27.11.1975 gün ve 1975/4699 sayılı kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına ve getirtilen itiraz dosyasının yerine gönderilmesine 22.2.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/1490
Karar No : 1978/300

Özet : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesi verilmemesi halinde tapuda gösterilen satış değeri ile kanunen öngörülen şekilde tesbit edilen maliyet bedeli arasındaki farktan gerekli indirimler yapıldıktan sonra verginin hesaplanması gerektiği Hk.

Davacı : Samsun I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin sattığı gayrimenkul nedeniyle adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden İtiraz Komisyonu kararının, 1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesiyle atıfta bulunulan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde rayiç bedelin muamele tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu ve alıcı tarafından tapu dairesine beyan edilecek gayrimenkul satış bedelinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, 13. maddesinde de. beyan olunan satış değeri rayiç bedelden % 25'e kadar noksan olmakla beraber aradaki fark 5.000 lirayı geçmez ise takdir komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılamıyacağı hükme bağlandığından ve olayda satın alınan 3/27 hisse için beyan olunan 28.000 lira ile takdir olunan 36.000 lira arasındaki fark kanunun öngördüğü % 25 müsamaha payını aşmadığından mükellef adına tarhiyat yapılamıyacağı gerekçesiyle onayan 27.11.1975 gün ve 1975/3832 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, mükellefin gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesi vermediği, iktisap değeri olan 28.000 liranın iktisap maliyeti olarak kabul edilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İlânen tebligat yapılmış olup, cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun atıfta bulunduğu 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 13. maddesi ancak ikmal tarhiyatı için uygulanabilir. Bu nedenle olayda, beyan üzerinden alınması gereken asgari vergi miktarının da terkinine müncer olan dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: 1318 sayılı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 45. maddesiyle atıfta bulunulan 198 sayılı Kanunun 12. maddesine göre, İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki piyasa durumu gözönünde tutulmak suretiyle rayiç bedel tayin edildiğinden komisyonlarca uygun bulunan bu bedele, beyan olunan bedel arasındaki fark 198 sayılı Kanunun 13. maddesinde yazılı bulunan % 25 nisbetindeki müsamaha payını geçmediğinden ve dava ikinci bir bilirkişi incelemesini gerektiren bir durum görülmediğinden salınan verginin kaldırılması yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun 36 ıncı maddesi gereğince verginin matrahı, devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki farktır.

Yine aynı kanunun 45 inci maddesinde bu kanun hükümleri mahfuz olmak üzere Vergi Usul Kanunu ile Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerinin bu vergi hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde de gayrimenkullere beyan olunan satış değerleri rayiç bedelden % 25'i aşan nispette noksan olur ve bedeller arasındaki fark da 5.000 liradan yüksek bulunursa satış bedeli yerine rayiç bedel matrah alınarak vergi tarh ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Temyiz Komisyonunca, mükellefin 3/27 hissesini 28.000 liraya sattığı ve bu hisse için takdir komisyonunca 36.000 lira satış değeri takdir olunduğundan bahisle 198 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince tarhiyat terkin olunmuştur.

1318 sayılı Kanunun 41. maddesinde; gayrimenkul kıymet artışı vergisinin gayrimenkulün tapuya tescilinden itibaren bir ay içerisinde mükellefin beyanı üzerinden tarh olunacağı hükmü yer almaktadır. Mükelleflerin gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesinde göstermeleri gereken bedel, tapudaki satış bedeli olacağından olayda olduğu gibi beyanname verilmiyen halerde tapuda gösterilen satış değeri ile kanunun öngördüğü şekilde tesbit edilecek olan maliyet bedeli arasındaki farktan gerekli indirimler yapıldıktan sonra verginin hesaplanması gerekirken sadece ikmal tarhiyatına uygulanması gereken 198 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanarak tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden aksine müttehaz 27.11.1975 gün ve 1975/3832 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, işlem ve itiraz dosyalarının yerlerine gönderilmesine 23.1.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/4498
Karar No: 1978/1751

Özet: Umumi vekilin süresi içerisinde yükümlü adına verdiği beyannamenin kabulünde ve bu beyannameye göre iktisap maliyeti ile iktisap değeri arasında vergilendirilecek bir fark bulunmadığından re'sen salınan kaçakçılık cezalı verginin terkininde isabetsizlik görülmediği hk.

Davacı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Vekilleri : .....

Davanın Özeti : 6.10.1971 tarihinde satışı yapılan gayrimenkul için beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen salınan kaçakçılık cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisine yapılan itiraz üzerine tarhiyatın kaldırılmasına karar veren İtiraz Komisyonu kararını; Vergi Dairesince, % 3 vergi teminatına ait bildirimin vergi beyannamesi mahiyetinde olmadığı halde İtiraz Komisyonunun bu bildirimi beyanname gibi kabul ettiği ve vergi teminatının umumi vekil ..... tarafından yatırılmadığı ileri sürülmekte isede; mezkûr komisyon kararında söz konusu bildirimin beyanname yerine geçeceğine dair bir hükme rastlanmadığı gibi dosyada mevcut bildirimde adı geçenin isminin yazılı bulunduğu, esasen anlaşmazlıkta önemli olan husus, bildirimi verenin kimliğinin teşhisi olmayıp, 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin geçici birinci maddesinin son fıkrasına uygun olarak talepte bulunulmuş olup olmadığının ortaya çıkarılması olduğu, öte yandan umum vekil tarafından son fıkra hükmüne göre yapılan talebin, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca mükellefiyet ve sorumuluğun devredilmesi olanaksız bulunduğu cihetle kabul edilemiyeceği öne sürülmekte ise de; kanunun geçici 1. maddesinin son fıkrasındaki talep ile 41. maddesindeki beyanname arasındaki farkların gözden uzak tutulmaması gerekeceği zira 41. maddede şekil ve muhteva yönünden belirli bir beyan söz konusu olduğu halde son fıkradaki talebin şekil ve muhteva yönünden sıkı sıkıya belirlenmediği, hatta süresi bakımından da uygulamada çeşitli anlayışlara neden olduğu bu bakımdan son fıkrada sözü edilen talebin mutlaka mükellef tarafından yapılacağı, umumi vekil tarafından ve mükellefin talimatı dahilinde yapılmış olan beyanın kabul edilemiyeceği yolundaki vergi dairesi iddiasının dayanaksız olduğu, bu husus vergi beyannamelerinin umumi vekil tara-

fından imzalanarak verilebileceğinin kaza mercilerince de içtihada bağlandığı, örneğin Danıştay 4. Dairesinin 29.4.1972 gün ve E: 1971/6298 K: 1972/3270 sayılı kararının da bu hususu teyid ettiği, bu durumda umumi vekil beyanname verebileceğine göre, mükellef adına geçici 1. maddenin son fıkrası hükmü uyarınca talepte bulunabileceğinin de kabulü gerekeceği, Vergi Dairesince ileri sürülen diğer bir iddia da, vekâletnamede vekilin böyle bir talepte bulunmakla yetkili kılınmadığı hususu olup, dosyada bulunan Ankara 9. Noterliğince düzenlenen 25.5.1971 tarihli re'sen vekâletname suretine göre ..... 'nün mükellef adına «beyannameler tanzim ve imzalamaya, bu işle ilgili bilumum resmi dairelerdeki işleri takip ve neticelendirmeye, hak ve menfaatlerinin müdafaa ve muhafazası için münasip göreceği muameleleri ifa ve intaca, kendi imzası ile dilekçeler yazıp ait olduğu makama takdime» yetkili kılındığından, ileri sürülen bu iddianın da varit görülmediği, olayda, umumi vekil ..... tarafından mükellef adına verilen 2.12.1974 tarihli dilekçeyle, geçici 1. maddenin son fıkrası hükmü uyarınca, alıcı tarafından beyan edilen değerin iktisap maliyeti yerine geçmesi talep edileceğinden ve bu talebin, konu ile ilgili 11 seri nolu gayrimenkul kıymet artışı vergisi genel tebliği dairesinde olayın Takdir Komisyonuna intikalinden önce yapılmış olduğu sabit bulunduğundan ortada iktisap maliyeti ile iktisap değeri arasında vergilendirilecek bir farkın, kalmadığı ve bu nedenle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, mükellef vekiline 100 lira vekâlet ücreti takdiri suretiyle tadilen tasdikine re'sen ve nihai olarak karar veren 15.6.1977 gün ve 1977/2190 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; beyannamenin verilmemesi sebebiyle 1318 sayılı Kanunun gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin 33. ve müteakip maddeleri ile Vergi Usul Kanunun 30 ve 344. maddeleri gereğince yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu, satıştan sonra mükellef tarafından yapılan bildirimin kanunda yazılı gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesi mahiyetinde olmayıp 42. maddeye göre satış sırasında verilen %3 teminata ilişkin bildirim niteliğinde olduğu, geçici 1. maddeden faydalanmak üzere mükellef vekili ..... tarafından verilen dilekçedeki imzanın dairedeki imzalarla karşılaştırılmasından ..... 'ye ait olmadığı kanısına varıldığı zira gayrimenkulün satışı sırasında verilen 6.10.1971 tarihli bildirim formunun ..... tarafından imzalanmadığı, mükellefçe verilen vekâletnamede beyannamenin düzenlenme ve imzası hususlarının yer alması, mükellef vekiline beyanda bulunmaya, değer beyan etmeye ve geçici 1. maddenin son fıkrası uyarınca alıcının emlâk vergisi yönünden beyan edeceği değerin gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden de kabulü hususunda yetki verildiği anlamına taşımıyacağı, vekilin özel mukavele ile alıcının beyanını kabul etmesinin Vergi Usul Kanununun 8. maddesine aykırı olduğu sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesinin Takdir Komisyonuna sevkinden önce 2.12.1974 tarihinde müracaat edilerek alıcının beyan ettiği emlâk vergisine esas olan değerin iktisap maliyeti yerine geçmesinin talebedildiği, kanunun geçici 1. maddesine göre yapılan bu başvurunun beyanname vermek niteliğinde olmayıp, bir bildirimde bulunmak, başka bir deyimle irade beyanında vergi dairesinin ıttılaına sunmaktan ibaret olduğu, ayrıca bu bildirimin sorumluluk altına sokan bir işlem olmayıp lehlerine cereyan eden bir muamele olduğu, Borçlar Kanununun 386. ve 388. maddeleri ile Vergi Usul Kanununun 97. maddesi hükmü karşısında vergi dairesi iddialarının geçersiz bulunduğu, ihbarnameleri tebellüğ etmek suretiyle kendisini mali sorumluluk altına sokan müvekkilinin beyanname vermesinin ve bildirimde bulunmasının doğal sayılması icabedeceği ve belirtilen nedenlerle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kenan Eren'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ... ve hissedarlarına ait araziden 386.400 m² kısmının 6.10.1971 tarihinde satıldığı; 41. madde uyarınca verilmesi gereken beyannamenin verilmediği satışı yapılan gayrimenkulün hissedarlarından ve diğer hissedarların umumi vekili ..... tarafından Maliye Bakanlığının 11. sayılı genel tebliğinde belirtilen süre içinde verilen 2.12.1974 günlü dilekçeyle alıcı tarafından beyan edilecek vergi değerinin gayrimenkulün iktisap maliyeti kabul edilmesi talep edildiği; beyanname verilmemesi nedeniyle 213 sayılı Yasanın 30. maddesine göre Takdir Komisyonunca mukadder kıymetin matrah ittihazı suretiyle salınan kaçakçılık cezalı verginin İtiraz Komisyonunca, alıcı tarafından beyan edilen değer ile vergiye matrah ittihaz edilen bedel arasında fark bulunmadığı gerekçesiyle terkin edildiği ve bu kararın Temyiz Komisyonunca onandığı anlaşılmaktadır.

Vergi Dairesince açılan davada, 2.12.1974 günlü dilekçedeki imzanın dairede bulunan dosyalardaki imzalarla karşılaştırılmasında ..... 'ye ait olmadığı kanısı mevcut olduğu; imzanın ..... 'ye ait olduğu kabul edilse bile umumi vekaletnameyle beyanname tanzim yetkisi tanınan vekile, alıcı tarafından beyan edilen vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü yolunda bildirimde bulunma yetkisi tanınmadığı; alıcı tarafından beyan edilen vergi değerinin iktisap maliyeti kabulü için verilen ve mahiyeti itibariyle özel mukavele niteliğinde bulunan bildirimin vergi dairesini bağlamıyacağı nedenleriyle kararın bozulması istenilmektedir.

Vergi Dairesine verilen 2.12.1974 günlü dilekçesindeki imzanın umumi vekile ait olmadığı kanısı mevcut olduğu yolundaki iddia; bir belgeye dayanmayan mücerret bir iddiadan ibaret olduğu gibi, komisyonlarda da ileri sürülmediği anlaşıldığından kabule şayan görülmemiştir.

Kanuni engel bulunmadıkça umumi vekil kendisine yetki tanınan konularda asil tarafından yapılması mümkün bütün işlemleri yapmağa yetkilidir. Beyanname verme yetkisi kabul edilen umumi vekilin her türlü bildirimde bu arada geçici madde uyarınca talepte bulunabileceği tabiidir. Kaldı ki, umumi vekil olan .... aynı zamanda satışı yapılan gayrimenkulün hissedarlarından olduğundan asil olarak talepte bulunma hakkı da mevcut bulunmaktadır. Bu nedenle umumi vekilin bildirimde bulunma yetkisi olmadığı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Gayrimenukul kıymet artışı vergisine ilişkin geçici 1. maddenin son fıkrası hükmüyle tanınan hakka dayanılarak yapılan talep özel mukavele kabul edilemiyeceğinden bu konudaki iddia da yerinde görülmemiştir.

Kanuni dayanağı bulunmayan iddialara müstenit davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı idareyi temsilen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş ile davalı vekili ..... 'ın geldikleri görüldü.

Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 15.6.1977 gün ve 1977/2190 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, avukatlık asgari ücret tarifesinin 4. maddesine göre takdiren 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/1940
Karar No : 1978/618

Özet : Mükellef 213 sayılı Kanunun 371 inci maddesi gereğince pişmanlık hükümlerinden faydalandırıldığına göre bu değerin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Giresun Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 17.4.1975 tarihinde sahibi bulunduğu fındık bahçesi hissesini 1.468.057 lira bedelle satan davalı adına ikmalen salınan gayrımenkul kıymet artışı vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararını, Temyiz Komisyonu 20.1.1977 gün ve 1976/6384 sayılı kararı ile yükümlünün arazisinde meydana gelen tadilât sebebiyle Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi uyarınca islâh ve pişmanlık hükümleri dairesinde beyanname vererek, beyan ettiği değer üzerinden % 2 ceza ile birlikte arazi vergisini ödediği ihtilâfsız olup, vergi dairesince pişmanlıkla verilen emlâk vergisi beyannamesi kabul edilip vergi tahsil edildiğine göre, bu beyannamede gösterilen vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü icap ettiği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen nihaî olarak terkin etmiştir.

Davacı vergi dairesi, yükümlünün hissesi için 1972 yılı genel beyanında 350.000 lira beyanda bulunduğunu, bilâhare bu bedelin gayrimenkulün tamamına ait olduğunu, hissesine 175.000 lira isabet ettiğini bildirmesi üzerine vergi dairesinde durumun bu şekilde düzeltildiğini, 28.4.1973 tarihinde anlaşmaklık konusu gayrımenkulün TEK tarafından istimlâkı sonucu ikiye ayrıldığını, Emlâk Vergisi Kanununun 33 ncü madde 6 ıncı fıkrası gereğince ifraz vergi değerini tadil eden sebep olduğundan yükümlünün Emlâk Vergisi Kanununun 33 üncü madde 6 ıncı bendi gereğince, 1.3.1974 tarihine kadar yeniden beyanname vermesi gerekirken 31.1.1975 de verdiği beyannamede yine 175.000 lira değer beyan ettiğini, yükümlünün gayrımenkulün satışı sözkonusu olunca 14.4.1975 tarihinde pişmanlık dilekçesi vererek hissesinin değerinin 1.465.000 liraya artırılmasını istediğini, vergi dairesince bu dilekçe kabul edilerek 1974-1975 yılı arazi vergilerinin bu değer üzerinden % 2 pişmanlık zamlı olarak tahakkuk ve tahsil edildiğini, yükümlünün hissesini 17.4.1975 tarihinde 1.468.057 liraya sattığını bu iktisap bedeli ile, yükümlünün

1.3.1974 günlü beyannamesinde bildirdiği 175.000 lira iktisap maliyeti arasındaki fark üzerinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra tarhiyat yapıldığını, yükümlünün 213 sayılı Kanunun 371 inci maddesine göre pişmanlık dilekçesi verirken vergi adaletini zedelediğini ve beyan hakkını kötüye kullandığını iddia ederek 20.1.1977 gün ve 1976/6384 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesinin 1972 genel beyanında beyan ettiği bedeli iktisap maliyeti kabul ederek ifraz üzerine 14.4.1975 tarihinde pişmanlık dilekçesi ile verdiği beyannamesinde bildirdiği bedeli iktisap maliyeti kabul etmemesinin 1318 sayılı Kanunun 37 nci madde (b) bendine aykırı olduğunu, vergi dairesinin bu beyanın doğruluğunu tesbit yoluna gitmediğini ve düşük bulunduğu yolunda hiç bir işlemde bulunmadığını, bu nedenle emlâk vergisi matrahının kesinleşmiş olduğunu, bu durumda ortada gayrimenkul kıymet artış vergisi matrahı bulunmadığını beyanla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun bulunan dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1318 sayılı Yasanın 36 ıncı maddesinde GKAV matrahının, taşınmazmalların devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu belirtilmiş ve 37 inci madde ile de vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerleri, **iktisap maliyeti** olarak kabul edilmiştir.

Olayda iktisap değeri üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Tarafların anlaşamadıkları husus iktisap maliyetinin saptanmasıdır.

Mükellefin hissedarı olduğu arsanın iki parsele ifrazından meydana gelen tadilât dolayısıyle, pişmanlık hükümleri dairesinde verdiği emlâk vergisi beyannamesi idarece kabul edilerek vergi tahsil olunduğuna ve 1319 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmü uyarınca vergi değerinin yeniden takdiri yoluna gidilmediğine göre, mükellefçe gösterilen vergi değeri iktisap maliyeti olarak kesinleşmiş demektir.

Bu durumda, iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında bir fark bulunmamakla tarhıyatın Temyiz Komisyonunca kaldırılması yasaya uygun olduğundan yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı idareyi temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner'in ve davalı vekili .....'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, yükümlünün sahibi bulunduğu fındık bahçesi hissesi için 1972 yılı emlâk vergisi genel beyannamesinde 175.000 lira bedel beyan ettiği, 28.4.1973 gününde gayrimenkulün bir kısmının TEK tarafından istimlâk edilmesi üzerine gayrimenkulün 1123 ve 1124 parsel olarak ikiye ayrıldığı, 1123 parselin yükümlü ve diğer hissedarlarına, 1124 parselin ise TEK adına tecil edildiği, yükümlünün 14.4.1975 tarihinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine göre verdiği pişmanlık dilekçesine ekli emlâk vergisi beyannamesinde hissesinin bedelini 1.450.000 lira olarak gösterdiği ve vergi dairesince bu beyanname kabul edilerek beyan edilen bedel üzerinden % 2 cezası ile birlikte emlâk vergisinin tahsili edildiği ve yükümlünün hissesini 17.4.1975 tarihinde Fisko Birlik'e 1.468.056 liraya sattığı ve 1972 yılı genel beyanında bildirilen 175.000 lira ile 1.468.057 lira satış bedeli arasındaki farkın matrah ittihazı suretiyle gerekli indirimler yapıldıktan sonra yükümlü adına gayrimenkul kıymet artış vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Vergi dairesi ayrıca ifrazdan sonra yükümlünün 31.1.1975 gününde ek bir beyanda bulunarak, gayrimenkulün değerini 175.000 lira olarak bildirildiğini ve iktisap maliyeti olarak 1972 genel beyanı değil bu bedelin esas alındığını iddia etmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisi matrahını gösteren 36 ıncı maddesinde, verginin matrahının arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (Bağımsız bölümler dahil) devir ve temlikleri karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu hükme bağlanmış, 37 inci madde (a) bendinde ise vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri iktisap maliyeti olarak kabul edilmiştir.

Anlaşmazlık konusu olayda, iktisap bedeli (satış bedeli) yönünden taraflar arasında uyuşmazlık olmayıp, anlaşmazlık iktisap maliyetinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlünün hissedarı, bulunduğu arsanın 2 parsele ifrazı sebebiyle meydana gelen tadilât dolayısıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 371 inci maddesi gereğince pişmanlık hükümlerinden yararlanmak üzere verdiği emlâk vergisi beyannamesi idarece kabul edilerek vergisi tahsil olunduğuna ve 1319 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmü uyarınca vergi değerinin yeniden takdiri yoluna gidilmediğine göre, yukarıda açıklanan 37 nci madde (a) bendi gereğince, yükümlüce bu beyanmamede gösterilen ve kesinleşen vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü gerekir. Bu durumda ise olayda iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında bir fark diğer bir deyişle gayrimenkul kıymet artış vergisi matrahı mevcut bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatı terkin eden 20.1.1977 gün ve 1976/6384 sayılı Temyiz Komisyonu kararı yerinde olduğundan davanın reddine, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 16.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/2285
Karar No : 1978/248

Özet : 2.10.1970 tarihinde satışı yapılan gayrimenkule 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanunun uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 2.10.1970 tarihinde 5300 metrekare tarlasını 200.000 lira bedelle satan davacı adına beyanı üzerine salınan gayrimenkul kıymet artış vergisine vaki yükümlü itirazını, uyuşmazlık konusu gayrimenkul Emlâk Vergisi Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce devir ve temlik edildiği cihetle, iktisap maliyetinin 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 1 inci maddesinde yazılı esaslar dairesinde tesbiti gerekmekte olup, mezkûr maddenin (a) bendine göre takdir yolu ile tahmin olunan değerin 12 katının alınması ve bulunan değerin iktisap olunan değere oranlanması suretiyle yapılan hesaplamada bir kanunsuzluk bulunmadığı ancak aynı kanunun 35 nci madde (c) bendi gereğince 5.000 liranın, 38 inci madde (b) bendi gereğince iktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5'i oranında hesaplanacak götürü giderin ve ayrıca aynı maddenin (a) bendi gereğince ödenmiş bulunan vergi resim ve benzeri masrafların düşülmediğinin anlaşıldığı, gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı bu miktarların hesabı ile matrahtan düşülmesi suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, mükellefin ileri sürdüğü iddiaların kararı kusurlandıracak nitelikte görülmediği gerekçesiyle onayan 8.6.1976 gün ve 1976/1932 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, gayrimenkul Finansman ve 1318 sayılı Vergi Kanunlarının meriyetinden evvel satıldığından, vergiye tabi olmadığını beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlunun Düşüncesi : Dava, yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, dava konusu kararda 521 sayılı Kanunun 86. maddesinde yazılı temyiz sebeplerinden hiçbirisi bulunmadığı anlaşıldığı cihetle, tarhiyatın yazılı gerekçe ile tadilen tasdikine dair olan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanunu 29.7.1970 tarihinde kabul edilerek, 10.8.1970 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olup, dosyanın incelenmesinden, anlaşmazlık konusu gayrimenkul satışının 2.10.1970 tarihinde, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanununun yürürlük tarihinden sonra yapıldığı tesbit edilmiştir. Davacı yükümlü satış tarihinin Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanununun yürürlük tarihinden önce yapıldığını tarih göstererek ispatlayamadığından 8.6.1976 gün ve 1976/1932 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 160 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 17.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/2364
Karar No : 1978/313

Özet : Hazineye izafeten Milli Emlâk Müdürlüğünün hüküm ve tasarrufunda bulunan gayrimenkul için gayrimenkul kıymet artışı vergisinin salınamıyacağı hk.

Davacı : 1 No'lu Vergi Dairesi Müdürlüğü - MERSİN
Davalı : .....

Davanın Özeti : Suriye uyruklu ..... ismindeki şahsa ait olup, Bakanlar Kurulu kararı ile Hazinece el konulan gayrimenkul için Takdir Komisyonunca mukadder rayiç bedel üzerinden salınan gayrımenkul kıymet artış vergisine Milli Emlâk Müdürlüğünce yapılan itiraz üzerine, verginin aslının tasdiki ile cezanın terkinine karar veren itiraz komisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin 33 üncü maddesinde vergiyi doğuran olay belirtilmiş olup, 35 inci maddesinde ise, genel ve katma bütçeli daireler ile belediyeler ve köylerin gayrimenkul kıymet artış vergisine tabi olmadığının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Suriye uyruklu .....'in Bakanlar Kurulu kararı ile haczedilmiş olan taşınmazlarının belediyece istimlâke tabi tutulduğu ve Hazineye izafeten Milli Emlâk Müdürlüğü namına kusur cezalı gayrimenkul kıymet artış vergisi salındığı anlaşıldığından bu durumda genel bütçeye dahil dairelerden olan Milli Emlâk Müdürlüğü adına vergi salınması kanuna aykırı iken verginin onanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhıyatın terkinine re'sen ve nihai olarak karar veren 27.2.1976 gün ve 1975/4101 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Takdir Komisyonunca rayiç bedel üzerinden ..... adına tarh ettirilip Hazine adına Milli Emlâk Müdürlüğüne tebliğ edilen gayrımenkul kıymet artış vergisinin yerinde olduğu, zira istimlâke ve vergiye konu gayrimenkulün Hazine malı olmadığı Hazine adına Milli Emlâk Müdürlüğünce idare edilen bu gayrimenkulün gelir ve giderinin Suriye uyruklu şahsa ait olduğu sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu gayrimenkulün, vergiyi doğuran olayın vukubulduğu tarihte kimin adına tescilli olduğu dosyadan anlaşılamamaktadır. Öteyandan, gayrimenkulün Hazineye devrine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının mahiyeti de bilinememektedir. Bu hususların davacı idareden sorulup öğrenilmesinden sonra karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, kamulaştırılan taşınmaz malın davalıya ait olduğundan bahisle salınan kusur cezalı G.M.K.A. vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, taşınmazmalın 1318 sayılı Finanasman Kanununun yürürlük tarihinden önce Mersin Belediyesince kamulaştırıldığı ve mülkiyetin de Medeni Kanunun 633. maddesine göre, kamulaştırma kararının verilmesiyle belediyeye intikal ettiği ve bu konuda Maliye Bakanlığınca yayınlanan 31.12.1970 gün ve 24133048-1/72/57814 sayılı 5 seri numaralı genel tebliğ esasları da nazara alınırsa, davacıyı vergi ile teklif etmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında binnetice isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gereketeği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Suriye uyruklu ..... ismindeki şahsa ait olup Bakanlar Kurulu kararı ile Hazinece el konulan gayrimenkul için tarh ve tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artış vergisinin; Temyiz Komisyonunca, 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin 33 ve 35 inci maddeleri hükmünden ve Hazine adına Milli Emlâk Müdürlüğünün bu vergiden muaf olduğundan bahisle terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 35 inci maddesi (a) bendinde genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyeler ile köylerin gayrimenkul kıymet artış vergisine tabi olmadığı açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olay tarihinde, Hazineye izafeten Milli Emlâk Müdürlüğünün hüküm ve tasarrufunda bulunduğu ihtilâfsız olan uyuşmazlık konusu gayrimenkul için salınan gayrimenkul kıymet artış vergisinin yukarıda açıklanan kanun hükmüne istinaden terkininde isabetsizlik bulunmadığından 27.2.1976 gün ve 1975/4101 sayılı Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan davanın reddine 23.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/3589
Karar No : 1978/257

Özet : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi açısından hisse satışı ile gayrimenkulün tamamının satışı arasında fark bulunmadığı, bu nedenle 1318 sayılı Kanunun 39. maddesine göre bulunan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : İzmir Gider Vergisi Dairesi Müdürlüğü.
Davalı : .....
Davanın Özeti : İzmir İli Merkez Köprü mevkiinde tapunun 791 ada 41 parselinde kayıtlı 619,75 m² alanlı binanın 1/2 hissesine malik olan davalının hissesini 12.4.1971 tarihinde 700.000 lira satış değeri beyan ederek satması ve 13.4.1971 tarihinde verdiği gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesinde iktisap değeri olarak 700.000 lira göstermesi üzerine vergi dairesince 1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi ve geçici birinci maddesinde yazılı nisbetler uygulanmak suretiyle hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisine yükümlünün itirazını, Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi ile hükme bağlanan bir yılık zamanaşımının ancak beyan edilen satış değerlerinin rayiçten düşük bulunması halinde vergi dairesince takdire gidilmesi durumunda işliyeceği, bunun dışında kalan tarhiyatların ise Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, vergi dairesince 5 yıllık zamanaşımına uğramadan vergi tebliğ edildiğinden kanuna aykırılık bulunmadığı, 1318 sayılı Finansman Kanununun 37 inci maddesinin (a) bendinde; vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyetini teşkil edeceği, geçici birinci maddede de, yükümlülerin diledikleri takdirde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra alıcılar tarafından verilecek beyannamelerle bildirilecek vergi değerlerinin iktisap maliyeti olarak kabul edileceğinin öngörüldüğü, yükümlünün bu maddede yazılı şekilde bir müracaatı olmadığı için vergi dairesince özel idare kayıtlarına göre iktisap maliyetinin 305.600 lira olarak kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı aynen onayan itiraz komisyonu kararını, 1318 sayılı Kanunun 37 inci maddesiyle iktisap maliyetinin, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğunun belirlendiği, aynı kanunun geçici birinci maddesinde ise Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadarki devre için

iktisap maliyetinin tesbitinin hangi esaslara göre yapılacağının açıklandığı 1446 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle yapılan değişiklikle Emlâk Vergisi Kanununun 23 üncü maddesi gereğince verilmesi gereken beyannamelerin bir defaya mahsus olmak üzere 1972 bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında verileceği ve yapılan bu beyan ve bildirimlere istinaden tarh ve tahakkuk ettirilecek vergilere ait yükümlülüğün 1972 bütçe yılı başından itibaren başlıyacağının öngörüldüğü, gene 1446 sayılı Kanunla değişik 1319 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesinde 1971 bütçe yılı sonuna kadar olan dönemlerle ilgili tarh, tahakkuk, tahsil ve diğer işlemlerin aynı maddede yazılı kanun hükümleri gereğince özel idareler tarafından yapılmasına devam olunacağının açıklandığı, bu maddelerle 1446 sayılı Kanunun diğer hükümleri dikkate alındığında 1319 sayılı Kanunun uygulanmasında vergi değerinin belirlenmesi ve yükümlülüğün başlaması 1.3.1972 tarihine ertelendiğinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi uygulamasında; 1.3.1972 tarihinden önceki satışlarda iktisap maliyetinin 1318 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde yazılı esaslara göre tayin olunmasının zaruri olduğu, öte yandan yükümlünün kanuni süre içersinde emlâk alıcısının, beyan ettiği emlâk vergisi değerinin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi yolunda talebi bulunmadığından olayda iktisap maliyetinin hesabına ilişkin yükümlü iddialarında isabet görülmediği, ancak olayda yükümlünün sahibi olduğu 1/2 hisse gayrimenkulün tamamını sattığı cihetle 1318 sayılı Kanunun 43. maddesinin uygulanmasıyla asgari vergi hesaplanmasının hatalı olduğu, gayrimenkulün tamamı için 305.000 lira iktisap maliyeti bulunduğuna göre satışı yapılan kısmın iktisap maliyetinin 152.500 lira olduğu, bu durumda 152.500 lira iktisap maliyetiyle 700.000 lira satış bedeli arasındaki farktan iktisaptan itibaren her sene için % 5 götürü gider ile 5.000 lira vergi istisnası ve diğer kanuni indirimler düşülmek ve bulunacak matraha 39. maddede yazılı nisbetler her matrah dilimine ayrı ayrı uygulanmak suretiyle verginin hesabı gerektiği, bu esaslara göre bulunacak verginin tasdiki fazlasının terkini suretiyle tadilen tasdik eden 14.4.1977 gün ve 1977/845 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; kanunkoyucunun 1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesiyle belli bir hissesi satılan gayrimenkulün tamamı satılmış ad ve itibar edilmek suretiyle tarhiyat yapılacağını öngördüğü, gayrimenkulün hisselerinin değişik kişilere ait olması ve bu kişilerin kendi hisselerinin tamamını satması halinde bu maddenin uygulanmıyacağı yolunda hüküm sevketmediği, yasakoyucunun amacına ters düşen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi ile kanun gerekçesinin birlikte incelenmesinden hisseli satış deyiminden müşterek malik durumunda olan şahsa ait hissenin belli bir kısmının satışının anlaşılması mümkün olup aynı şahsa ait hissenin tamamının satılması halini 43 üncü madde kapsamında düşünmek yasakoyucunun amacına ters düstüğünden gayrimenkulün 1/2 hissesine sahip olan ve bu hissenin tamamını satan yükümlü için 43 üncü maddenin uygulanamıyacağı yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1/2 si mükellefe ait olan bina hissesinin 12.4.1971 gününde satılmış olması sebebiyle salınan gayri-

menkul kıymet artışı vergisini değiştirerek onayan temyiz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Temyiz Komisyonu, «gayrimenkul hissesinin tümü satılmış olması yüzünden 1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde yazılı asgari vergi esasının uygulanmamasına karar vermiştir.

Davacı vergi dairesi, 1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine göre, hisseli olarak satılan gayrimenkullerin vergisinin gayrimenkulün tamamı satılmış gibisine hesabedilecek verginin hisse nisbetine oranlanarak bulunması gerektiğini ileri sürerek komisyon kararının bozulmasını istemektedir.

1318 sayılı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 43 üncü maddesi, arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde, muameleye konu olan gayrimenkulün vergisi, gayrimenkulün tümü için rayiç bedel esas alınmak suretiyle hesaplanan verginin, muamele konusu gayrimenkule isabet eden kısmından aşağı olamıyacağını, bu asgari verginin hesaplanmasında; muamele konusu gayrimenkulün iktisap maliyetinin, bu gayrimenkulün tümünün iktisap maliyetine olan oranın esas alınacağını, muamele konusu gayrimenkulün iktisap maliyeti ise, bu gayrimenkul karşılığında iktisap olunan değerlerin gayrimenkulün tümünün rayiç bedeline oranlanması suretiyle bulunacağını amirdir.

Maddenin gerekçesinde; «Mükelleflerin arsa, arazi ve binalarını hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle kısım kısım devir ve temlik etmeleri halinde, gayrimenkulün tümüne ait rayiç bedel ile yine tümüne ait iktisap değeri arasındaki fark üzerinden verginin hesaplanacağı, devir ve temlik edilen hisse kısmına ait verginin orantı esasına göre tefrik olunacağı» açıklanmıştır.

Bu duruma göre, mükelleflere ait arsanın, arazinin veya binaların (ki mükellef bunlara müşterek mülkiyet halinde de malik olabilir) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz yapılarak kısım kısım devir ve temlik edilmesinden bahsedilmiş olması karşısında, müşterek mülkiyet malikinin hissesinin tümünün satılması halinde 43 üncü maddenin uygulanmaması, bir kısmının veya maddede gösterildiği şekilde taksim veya ifraz suretiyle devredilmesi halinde bu maddenin uygulanması gerekecektir.

Kanunun 37 inci maddesindeki, iktisap maliyetinin, «Bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin olduğu» yolundaki hükmü, Bina Vergisi Kanununun 28 inci maddesindeki, «Müşterek mülkiyet halinde emlâk vergisi beyannamesinin münferiden verileceği» yolundaki hükmün de bu görüşü kanıtladığı kanısındayız.

Maliye Bakanlığının, seri 3 nolu tebliğindeki «Müşterek mülkte, muayyen hissesi olan maliklerden birinin taksim ve ifrazı ile bu hissenin belli bir kısmını sattığı takdirde...» diye başlıyan yazılarıyla, mükellefe ait bir hissenin belli bir kısmının satılması halinde asgari verginin 43 üncü maddeye göre hesaplanacağını açıklamıştır.

Bu görüşün aksini kabul etmekle, aynı miktar parayla tam veya hisseli gayrimenkul alan veya satan kişiler için farklı vergi ödeme zorunluğu doğacaktır.

Bu sebeple maddedeki «arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle devir ve temlik

edilmesi halinde...» ibaresindeki «hisse üzerinden» deyiminden, mükellefine ait bir hissenin bir kısmının devir ve temlik edilmesi halinin anlaşılması, tümünün devir ve temlik edilmesi halindeki olaya bu maddenin uygulanmaması icabeder.

Bu bakımdan, hissesinin tümünü devir ve temlik eden mükellef hakkında 43. maddede yazılı asgari vergi esasının uygulanmıyacağı yolunda verilen temyiz komisyonu karar kısmında kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı idareyi temsilen Hazine Avukatı ..... ile davalı .....'nın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı idare vekili ile davalının iddia ve savunmaları dinlenip kanunözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

Uyuşmazlık; davalının 1/2 hissesine malik olduğu gayrimenkulün, hissesinin tamamını satması halinde 1318 sayılı Finansman Kanununun 43 üncü maddesinin uygulanıp uygulanmıyacağı hususuna ilişkindir.

1318 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde; «Arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde; muameleye konu olan gayrimenkulün tümü için rayiç bedel esas alınmak suretiyle hesaplanan verginin muamele konusu gayrimenkule isabet eden kısmından aşağı olamaz. Bu asgari verginin hesaplanmasında; muamele konusu gayrimenkulün iktisap maliyetinin, bu gayrimenkulün tümünün iktisap maliyetine olan oranı esas alınır.» hükmü yer almış olup maddenin gerekçesinde vergi müterakki nisbetler üzerinden alındığından yükümlünün arsa, arazi ve bunları kısım kısım veya hisseli olarak satması halinde düşük nisbetler uygulanacağından bu durumda vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin söz konusu olduğu, bu halin önlenmesi gayesi ile bu maddede, vergiye konu olan gayrimenkullerin hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle kısım kısım devir ve temliki halinde, gayrimenkulün tümüne ait rayiç bedel ile yine tümüne ait iktisap değeri arasındaki fark üzerinden verginin hesaplanacağı ve bu vergiden hisseli olarak satılan gayrimenkul kısmına isabet edecek verginin bulunacağı açıklanmıştır.

Müşterek mülkiyette birden fazla kişinin gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkı olmakla beraber gayrimenkule sahip kişilerin her biri ayrı ayrı kendi hisselerine maliktirler. Medenî Kanunun 623 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, hissedarlardan her birinin kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haiz olup hissesini temlik ve terkin edebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra hükmünden müşterek mülkiyet hissesi üzerinde müstakilen tasarruf hakkı bulunduğundan müşterek malik açısından gayrimenkul hissesinin başlıbaşına bir gayrimenkul olduğu açık bulunmaktadır.

Öte yandan Maliye Bakanlığının 3 no.lu genel tebliğinin asgari vergi başlığı altındaki paragrafında, müşterek muayyen hissesi olan maliklerden biri taksim ve ifraz ile bu hissenin belirli bir kısmını sattığı takdirde hissenin satılan kısmı karşılığında iktisap olunan değerle ve hissenin bu kısmının iktisap değeri ile alâkalanmaksızın hissenin tamamı satılmış ad ve itibar edilmek suretiyle verginin hissenin tamamının rayiç bedeli ile iktisap maliyetine göre hesaplanması ve devir ve temlik edilen hisse kısmına ait verginin orantı esasına göre tefriki gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda gayrimenkul kıymet artışı vergisi açısından da gayrimenkulün tamamının satışı ile gayrimenkulde sahip olunan hissenin tamamının satışı arasında fark olmadığı ve Finansman Kanununun 43 üncü maddesindeki «hisse üzerinden» deyiminden mükellefe ait hissenin bir kısmının devir ve temlik edilmesi halinin anlaşılması gerekmekte olup hissenin tümünün devir ve temlik edilmesinde bu maddenin uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 14.4.1977 gün ve 1977/845 sayılı Temyiz Komisyonu kararında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 20.1.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisi ile ilgili 43. maddesi; arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler de dahil) hisse üzerinden veya taksim ve ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde muameleye konu taşınmazın vergisi için bir taban getirmiş ve bu asgari verginin ne şekilde hesaplanması gerekeceğini de açıkca ortaya koymuştur.

Bu madde incelendiğinde kanunkoyucunun hisse üzerinden satış ibaresiyle T. C. Medeni Kanun 623 ve takip eden maddelerde sözü geçen müşterek mülkiyet müessesesini kastetmiş ve hisse satışı ile de müşterek maliklerin sahip oldukları hisselerin satışını belirtmek istemiştir. Çünkü bir taşınmazda hisse satışı müşterek mülkiyet halinde sözkonusudur. Bir taşınmaza müstakilen sahip olan bir kişinin hisse satışından bahsedilemez.

Bir taşınmaz taksim ve ifraz edilerek veya hisse üzerinden satıldığı takdirde başka bir şart aranmaksızın sözü geçen 43 üncü maddenin uygulanması gerekir. Burada hissenin tamamının veya bir kısmının satılması, her iki halde de hisse satışı yapılmış olduğundan, sözü geçen maddenin uygulanması yönünden bir farklılık arzetmez. Çünkü kanunkoyucu bir taşınmazın hisse üzerinden satışında veya taksim ve ifraz suretiyle bir kısmının devir ve temliki halinde taşınmazın tümünün vergisi ile muameleye konu olan hisseye veya taşınmazın parçası için tarh ve tahakkuk ettirilecek vergi arasında bir muadelet tesis etmeyi amaçlamıştır.

Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu da 69. maddesindeki «Bir binanın veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi dolayısiyle yapılacak tadilatta binanın gayrisafi iradı ve arazinin kıymetinin yeniden takdir edilmeyip vergide kayıtlı gayrisafi irat veya kıymet müfrez parçalar ve hisseler arasında her parça veya hissenin yüzölçümüne ve mevki ve şerefine göre taksim olunur.»

Yine aynı kanunun 306 ıncı maddesinin 2. bendinde «ifraz olunmayıp da şayian tasarruf olunan binaların iradı binanın genel heyeti itibariyle tahmin olunur.» hükümleri aynı düşünceyle sevkedilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu nedenlerle olayımızda da, satılan hissenin tam veya kısmî bir hisse olup olmadığına bakılmaksızın Finansman Kanununun 43. maddesinin uygulanması gerektiğinden, satılan hissenin tam bir hisse olduğundan bahisle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1978/53
Karar No: 1978/1740

Özet: Gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatı yükümlü beyanında kapsadığından, rayiç bedel ile satış bedeli arasındaki farkın müsamaha payını aşmaması halinde tarhiyat kaldırılmayıp beyan edilen satış bedeli esas alınarak değiştirilmesi gerekir.

Davacı : Yıldırım Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA
Davalılar : ....., ..., ..., ..., ...

Davanın Özeti : 1973 yılında satışı yapılan taşınmaz için takdir edilen rayiç bedel üzerinden salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisini mahallinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora dayanarak kaldıran itiraz komisyonu kararını, beyan edilen satış değeri ile kabul edilen rayiç bedel arasındaki fark 1318 sayılı Kanunun 45. maddesi yoluyla gayrimenkul kıymet artışı vergisinde de uygulanacak olan 198 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen müsamaha payının altında kaldığına göre tarhiyatın kaldırılmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 25.4.1977 gün ve 1977/638 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; beyanname verilmediğinden 198 sayılı Kanunun 13. maddesindeki limitlerin uygulanamıyacağı, tarhiyat 43. maddeye göre yapıldığı halde Temyiz Komisyonunun bu durumu gözönüne almadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yürükoğlu'nun Düşüncesi: Tarhiyatın yükümlü beyanına göre onanması gerekirken tamamen kaldırılması isabetsizdir. Dava konusu kararın bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, satılan gayrimenkulün rayiç bedelinin düşük beyan edilmiş olması yüzünden salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisini kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

İtiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda, gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki piyasa durumu gözönünde tutulmak suretiyle belli edilen ve komisyonlarca uygun bulunan rayiç bedelle, beyan olunan bedel arasındaki fark, 1318 sayılı Kanunun 45 nci maddesile atıfta bulunulan 198 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinde yazılı bulunan % 25 nisbetindeki müsamaha payını geçmediğinden ve davada ikinci bir bilirkişi incelemesini gerektiren bir durum görülmediğinden, verginin mükellef beyanına göre salınması gerektiği yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Kanunun gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile ilgili 45 inci maddesinde, bu kanun hükümleri mahfuz olmak üzere Vergi Usul Kanunu ile Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerinin bu vergi hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde de gayrimenkullerin beyan olunan satış değerleri rayiç bedelden % 25'i aşan nisbette noksan olur ve bu bedeller arasındaki fark da 5.000 liradan yüksek bulunursa satış bedeli yerine rayiç bedel matrah alınarak vergi tarh ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Öteyandan 1318 sayılı Kanunun 41. maddesinde; gayrimenkul kıymet artışı vergisinin gayrimenkulün tapuya tescilinden itibaren bir ay içerisinde yükümlünün beyanı üzerinden tarh olunacağı açıklanmıştır. Dava konusu olayda ise yükümlülerin 1 aylık süre içinde beyanname vermedikleri anlaşılmaktadır.

Gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamelerinde gösterilmesi gereken değer, iktisap değeri yani satış bedelidir. Bu bedelin vergi dairesince düşük bulunması nedeniyle olayın takdir komisyonuna sevki sonucunda takdir komisyonunca takdir olunacak bedel de gerçek satış bedelidir. Yükümlülerin gayrimenkul kıymet artış vergisi beyannamesinde gösterildikleri satış bedeli ile takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedel arasındaki fark için müsamaha payının uygulanması kanun gereği olup, beyannamenin verilmemiş olması halinde de tapudaki satış bedeli ile takdir olunan bedel arasındaki farkın müsamaha payı içinde kalıp kalmadığının araştırılması gerekir. Zira yükümlülerin gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesinde bildirmeleri gereken bedelde tapudaki satış bedelidir.

Bu durumda olayda tapudaki satış bedeli ile tayin olunan rayiç bedel arasındaki fark % 25 müsamaha payını geçmediğine göre tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Ayrıca davacı 1318 sayılı Kanunun 43. maddesi hükmünün komisyonca gözönüne alınmadığını iddia etmekte ise de; müşterek mülkiyette, müşterek malik açısından gayrimenkul hissesi başlıbaşına bir gayrimenkul sayıldığına göre, hissenin tümünün satışıyla, gayrimenkulün tümünün satışı arasında fark olmadığı cihetle asgari vergi esası uygulanamıyacağından davacının bu hususa ilişkin iddiasında da yasaya uyarlık görülmemiştir.

Ancak gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatı yükümlü beyanını da kapsadığından, rayiç bedel ile satış bedeli arasındaki farkın müsamaha payını aşmaması halinde tarhiyat kaldırılmayıp beyan edilen satış bedeli esas alınarak dağıştirilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle 25.4.1977 gün ve 1977/638 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın yükümlü beyanına göre yasada öngörülen indirimlerde gözönüne alınmak suretiyle değişiklikle onanmasına, 800 kuruş yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, 20 lira ilâm harcının davalılardan alınmasına re'sen nihai olarak 23.5.1978 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisi ile ilgili 43. maddesi; arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim ve ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde muameleye konu taşınmazın vergisi için bir taban getirmiş ve bu asgari verginin ne şekilde hesaplanması gerekeceğini de açıkca ortaya koymuştur.

Bu madde incelendiğinde kanunkoyucunun hisse üzerinden satış ibaresiyle T. C. Medeni Kanun 623 ve takip eden maddelerde sözü geçen müşterek mülkiyet müessesesini kastetmiş ve hisse satışı ile de müşterek maliklerin sahip oldukları hisselerin satışını belirtmek istemiştir. Çünkü bir taşınmazda hisse satışı müşterek mülkiyet halinde söz konusudur. Bir taşınmaza müstakilen sahip olan bir kişinin hisse satışından bahsedilemez.

Bir taşınmaz taksim ve ifraz edilerek veya hisse üzerinden satıldığı takdirde başka bir şart aranmaksızın sözü geçen 43 üncü maddenin uygulanması gerekir. Burada hissenin tamamının veya bir kısmının satılması, her iki halde de hisse satışı yapılmış olduğundan, sözü geçen maddenin uygulanması yönünden bir farklılık arzetmez. Çünkü kanunkoyucu bir taşınmazın hisse üzerinden satışında veya taksim ve ifraz suretiyle bir kısmının devir ve temliki halinde taşınmazın tümünün vergisi ile muameleye konu olan hisseye veya taşınmazın parçası için tarh ve tahakkuk ettirilecek vergi arasında bir muadelet tesis etmeyi amaçlamıştır.

Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu da 69. maddesindeki «Bir binanın veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi dolayısıyla yapılacak tadilatta binanın gayrisafi iradı ve arazinin kıymetinin yeniden takdir edilmeyip vergide kayıtlı gayrisafi irat veya kıymet müfrez parçalar ve hisseler, arasında her parça veya hissenin yüzölçümüne ve mevki ve şerefine göre taksim olunur.»

Yine aynı kanunun 306 ıncı maddesinin 2. bendinde «ifraz olunmayıp da şayian tasarruf olunan binaların iradı binanın genel heyeti itibarıyla tahmin olunur.» hükümleri aynı düşünceyle sevkedilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu nedenlerle olayımızda da, satılan hissenin tam veya kısmî bir hisse olup olmadığına bakılmaksızın Finansman Kanununun 43. maddesinin uygulanması gerekeceğinden bu durumu gözönüne almadan verilmiş olan komisyon kararının bu nedenle bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçede karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1976/2976
Karar No: 1978/657

Özet: Mirası reddetmemiş kanuni mirascıların emlâk vergisi beyannamesini zamanında vermemeleri halinde kendilerinden bu verginin cezalı olarak tahsil edilebileceği hk.

Davacı : Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü - İZMİR
Davalılar : 1 — .....
2 — .....
Vekilleri : .....

Davanın Özeti : Murisin 16.6.1973 gününde ölmesi üzerine mirası reddetmemiş kanuni mirasçıları tarafından kendilerine intikal eden taşınmazlara ait emlâk vergisi beyannamesinin kanuni ve ek süreler içinde verilmemesi nedeniyle salınan kusur cezalı emlâk (bina) vergisine vaki yükümlüler itirazını reddederek kusur cezalı tarhiyatı aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, incelenen dosyadan veraset yolu ile intikal eden taşınmazlar için verilen emlâk vergisi beyannamesinin geçerli sayılıp sayılmıyacağının çözümlenmesi gerektiği, 1319 sayılı Yasanın 3. maddesinde bina ve 13. maddesinde de arazi, arsa vergilerinin mükellefini tanımlarken 2. fıkrasında mülkiyeti ihtilâflı bulunan arazi için mutasarrıfı bulunmıyan kişiler tarafından ödenen arazi vergilerinin ihtilâfın ödeme yapan aleyhine sonuçlanması halinde ihtilâfla ilgili bulunanların karar tarihinden itibaren bir yıl içerisinde başvurmaları şartıyla kendilerine iade olunacağının hükme bağlandığı, olayda ihtilâf konusu taşınmaz için İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesine vasiyetnamenin iptali için açılan dava sonuçlanmadan ihtirazi kayıtla kanuni beyan ve ek sürelerden sonra düzenlenip verilen beyanname üzerinden vergilendirilmesinde kanuna aykırılık görülmediği, ancak vasiyet edilen bir taşınmazın vasiyetçinin mirasçıları tarafından bildirilmesi mecburiyetinin olmadığı, kendi lehine vasiyet edilen Türk Hava Kurumunun malları ise vergiye tabi olmadığına nazaran ceza tarhiyatının mesnedinin bulunmadığı gerekçesiyle kusur cezasının terkini suretiyle re'sen nihai olarak tadilen tasdik eden 16.3.1976 gün ve 1976/202 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; ölümle mirasçılara geçen taşınmazların süresinde bildirilmemesi üzerine 213 sayılı Yasanın 341. maddesince vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden kesilen kusur cezasında isabetsizlik bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kendilerinin vasiyetname nedeniyle vergi yüükümlüsü bile olamıyacakları, çünkü bu durumda taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunmadığı, ancak vasiyetnamenin iptali davasını kazandıklarında vergi yükümlülüklerinin başlıyacağından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi: Türk Medeni Kanununun 539. maddesine göre miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Miras ise aynı Yasanın 517. maddesi gereğince ölüm ile açılır. Öteyandan yine bu yasa hükümlerine göre mirasçılar ölüm anında tereke üzerine aynî bir hak iktisap ettikleri halde, kendisine muayyen bir mal vasiyet edilen kimse sadece intikal eden taşınmazların tescilini talep etmeyi istihdaf eden bir talep hakkına sahip olur.

Bu durumda, 16.6.1973 tarihinde murisin ölümü ile 1319 sayılı Yasanın 33/6. maddesi gereğince vergi değerini tadil eden sebep doğarak mirasçılar kendilerine intikal eden taşınmazların maliki olma sıfatiyle emlâk vergisi mükellefi olduklarına ve ayni Yasanın 23./C. maddesinde öngörülen kanuni süre ile ek süreler içinde beyanname vermedikleri ihtilâfsız bulunduğuna göre verginin zamanında tahakkuk ettirilmesine engel olunarak vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden kusur cezası kesilmesinde Vergi Usul Kanununun 341. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kusur cezasının terkinine dair Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, kusur cezalı emlâk (bina) vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, cezayı kaldırmak suretiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden ihtilâflı taşınmaz mal hakkındaki vasiyetnamenin iptaline ilişkin dava devam ettiği süre içerisinde ihtirazi kayıtla beyanname verildiği anlaşıldığı cihetle, olayın cereyan tarzına göre yazılı gerekçe ile kusur cezasını kaldırmak suretiyle tarhiyatı tadilen tasdik eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, murisin 16.6.1973 gününde ölmesi üzerine mirası reddetmemiş kanuni mirasçılar tarafından kendilerine intikal eden taşınmazlara ait emlâk vergisi beyannamelerinin, taşınmazlardan bazılarının vasiyet edilmiş olmaları ve vasiyetin iptali davalarının halen devam ettiği ihtirazi kaydı ile kanuni ve ek beyanname verme süreleri geçtikten sonra 15.8.1975 tarihinde verilmesi nedeniyle kesilen kusur cezasını kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinin 6. bendinde bir taşınmazın mükellefinin değişmesi vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayılmış ve 23. mad-

desinin (C) fıkrasında da bu halde emlâk vergisi beyannamelerinin değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde verileceği öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanununun 539. maddesi hükmüne göre miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar, miras ise 517. madde hükmü gereğince ölüm ile açılır. Bu durumda ölüm anında mirasçılar kendilerine intikal eden taşınmazların maliki olduklarından, vergi değerini tadil eden bu sebep dolayısıyla Emlâk Vergisi Kanununun yukarıda anılan 23/C. maddesi gereğince 1973 bütçe yılı içerisinde mezkûr taşınmazların beyannamelerinin kanuni mirasçılar tarafından verilmesi zorunludur.

Öteyandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde; vergi ziyaının mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olduğu belirtilmiş, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 27. maddesinde de emlâk vergisi beyannamelerinin süresi içinde verilmemesi halinde bu sürenin sonundan başlıyarak iki ay bekleneceği ve beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü olan kanuni mirasçıların emlâk vergisi beyannamelerini 1973 bütçe yılı ve iki aylık ek süre içerisinde vermiyerek, ek sürenin bitim tarihi olan 30.4.1974 tarihinden çok sonra 15.8.1975 gününde verdikleri ihtilâfsızdır. Bu durumda davalıların beyanname verme ödevini zamanında yerine getirmemeleri yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmesine engel olarak vergi ziyaına sebebiyet verdikleri açık bulunduğundan kusur cezası kesilmesinde yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki, kanuni mirasçılar miras açılır açılmaz tereke üzerinde ayni bir hak iktisap ettikleri halde, kendisine muayyen mal vasiyet edilen kimsenin sadece bir talep hakkına sahip olacağı Türk Medeni Kanununca hükme bağlanmış olup, bu talep hakkı vasiyet olunan değerin kendisine devredilmesini, yani menkullerde teslimin, gayrimenkullerde tescilin, alacak haklarında alacağın temliki muamelesinin yapılmasını kapsar. Şu hale göre kanuni mirasçı olan davalılar ölüm anında ihtilâflı taşınmazların maliki olduklarından, bu taşınmazlara ait emlâk vergisi beyannamelerini süresinde vermekle yükümlü bulundukları cihetle, vasiyet edilen bir taşınmazın vasiyetçinin mirasçıları tarafından bildirilmesi mecburiyetinin bulunmadığından bahisle kusur cezasının terkininde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 16.3.1976 gün ve 1976/202 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, kusur cezasının re'sen ve nihai olarak tasdikine, 20 lira ilâm harcının davalılardan alınmasına, 10 lira 50 kuruş posta pulu giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 20.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1976/3366
Karar No: 1978/876

Özet: Mükellefin üç dükkânı için bildirdiği emlâk vergisi değerinin fazla bulunarak değerleme ve inceleme elemanınca bu değerin düşürülmesine karşı yapılacak itirazların öncelikle komisyonlara yapılması gerektiği hk.

Davacı : .....
Davalı : Üçkapılar Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Emlâk vergisi 1972 genel beyanında ihtilâflı üç dükkân için beyan edilen 500.000 liranın rayiçten fazla bulunması ve değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak rayiç bedelin 185.789 lira olarak kabul edilmesi sonucu beyan ile aradaki fark üzerinden düzeltme fişiyle fazla ödenen emlâk vergisinin yükümlüye iadesi hakkındaki işlemin Emlâk Vergisi Kanununun 31 inci maddesinin son paragrafına göre beyan ile vergi dairesince takdir edilen bedel arasındaki fark üzerinden vergi istenebileceğinin belirtildiği, hiç bir şekilde beyanın altında takdir yapılmasının sözkonusu olamıyacağı, rayiç bedelin düşük takdir edilmesinin ilerde menfaatini haleldar edeceği, takdirin gerçek rayiç değeri yansıtmadığı, ihtilâflı dükkânlar şehrin en işlek mevkiinde olup alanlarının küçük olmasının değerlerini azaltan değil arttıran neden olduğu, alt ve üst kat arasında % 70 değer farkı olmasının mümkün olamıyacağı tarafsız teknik bilirkişi marifetiyle incelemenin derinleştirilmesi gerektiği iddialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Vergi Usul Kanununun 406 ıncı maddesi uyarınca öncelikle komisyonlara başvurulmadan Danıştayda dava açılamıyacağı, ayrıca dairelerine süresi içinde hiçbir düzeltme isteminde bulunulmadan Danıştayda iptal davası açılmasının yerinde olmadığı iddialarıyla reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi: Dava, emlâk vergisi matrahına esas olmak üzere davacı tarafından beyan olunan değerin rayiç bedelden yüksek bulunması ve değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak rayiç değerin saptanması üzerine aradaki fark üzerinden fazla ödenmiş olan emlâk vergisinin yükümlüye iadesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesnin (A) bendi; iptal davasının menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağını hükme bağlamıştır. Maddede belirlenen menfaatin; kişisel, meşru ve güncel olması gerekmektedir.

Davacı, ilerde gayrimenkulünü satması halinde yüksek oranda gayrimenkul kıymet artışı vergisi ödemekle karşı karşıya kalabileceği ve bu durumun menfaatini haleldar ettiğini belirterek dava açmıştır. Davacının dilekçesinde de belirttiği bu durum dava açanda güncel menfaatı olmadığını saptadığından davanın 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin (A) bendi uyarınca ehliyetten reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Emlâk vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak yapılan düzeltme sonucu fazla tahsil edilmiş olan emlâk vergisinin red ve iadesi hakkındaki işlemin iptali mükellefçe istenilmektedir.

Ortada bir vergi tarhiyatı bulunmadığından mükellefin itiraz komisyonuna baş vurması olanağı yoktur. Ayrıca, olayda VUK'nun düzeltme hükümleri değil, 1319 sayılı Kanunda yazılı özel bir düzeltme usulü uygulandığından idarî mercii tecavüzünden de söz edilemez. Bu bakımdan davanın doğrudan doğruya Danıştay'da çözümlenmesi gerekmektedir.

İşin esasına gelince yapılan düzeltme sonucu mükellefin beyanının altında bir rayiç bedelin tarhiyata esas alınması VUK'na aykırı değildir. Gerçekten, anılan kanunun 76 ıncı maddesinde takdir komisyonunca takdir olunacak matrahın mükellef beyanından düşük olamıyacağı yazılıdır. Oysa olayda takdir komisyonunca takdir olunmuş bir matrah yoktur.

Öte yandan, vergi kontrol memuru tarafından düzenlenen raporda Emlâk Vergisi Kanunu ile Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine aykırılık bulunmamakla dava esas bakımından da yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle açılan iptal davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; emlâk vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin yüksek bulunması üzerine vergi dairesince değerleme ve inceleme raporuna göre rayiç bedelin saptanması ve beyan ile aradaki fark üzerinden fazla ödenmiş verginin düzeltme fişi ile yükümlüye iade edilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 inci maddesinde; yükümlülerin ve kendisine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın 20 inci maddesi; verginin tarhını; vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesince hesaplanarak bu alacağın miktar itibarıyle tesbit edildiği idari muamele olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün beyan ettiği değerin yüksek bulunması ve emlâk vergisi değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak rayiç bedelin saptanması sonucu belirlenen matraha göre yeni bir tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından yükümlünün yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca itiraz hakkı doğmaktadır.

Bu nedenle 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 406 ıncı maddesi uyarınca uyuşmazlığın öncelikle itiraz komisyonunca incelenmesi gerektiğinden doğrudan doğruya Danıştay'da açılmış olan iş bu davaya ait dilekçe ve eklerinin 521 sayılı Kanunun 75. maddesinin (C) bendi hükmü gereğince incelenerek bir karar verilmek üzere Antalya Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu Başkanlığı'na gönderilmesine 9.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/18
Karar No : 1978/773

Özet : Dava takipçiliğinde geçen hizmetlerin emeklilik fiili hizmetine eklenmemesine ilişkin işlemin Danıştay'ca iptal edilmesinin, mirasçılarına bağlanacak dul ve yetim aylığının iptal edilen ilk işleme göre borçlanılan tutarın ödenmiş sayılacağı tarihten başlatılmasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacılar : Mualla Şükran Tetik - Edip Tetik - Ömer Faruk Tetik - İsmet Tetik - Necla Anlak (Tetik) - Jale Gültekin (Tetik) - Füsun Tetik
Vekili : Av. Cenap Önen
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu
Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisi Osman Nuri Tetik'in başkâtip olarak görevli iken 8.2.1956 gününde görevinden ayrılmasından sonra 4.10.1969 gününde dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi için davalı idareye yaptığı başvurusunun reddi üzerine açmış olduğu davanın Danıştay Onuncu Dairesinin 20.1.1976 gün ve 76/48 sayılı kararı ile iptal olarak sonuçlandığından bahisle borçlanma istemi 4.10.1969 gününde kabul edilse idi borç tutarının 1.1.1970 gününde ödenmiş olacağı ve adı geçenin dul ve yetimlerine 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesinin 8. paragrafı hükmü icabı bu tarihten itibaren aylık bağlanacağı gerekçesiyle 1.1.1970 günü ile Danıştay'ın iptal kararı üzerine borçlanma tutarının ödendiği ve aylık tahsisinin yapıldığı 1.4.1976 günü arasındaki dul ve yetim aylığı tutarı 130.544 liranın 1.1.1970 gününden itibaren işleyecek kanunî faizi ile birlikte tazminen ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yazışmalar sonunda keyfiyetin ek bir savunma halinde arz edileceği, yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Günay Kılıç'ın Düşüncesi : Davalı idarenin davacıların murisi Osman Nuri Tetik'in dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi yolundaki 4.10.1969 günlü başvurusunu reddetmesinde anılan hizmetlerin borçlandırılması yoruma dayanan bir konu olduğundan hizmet konusu teşkil etmiyeceği cihetle tazminat isteminin yasal dayanağı bulunmadığı, bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesinin 8. paragrafı (boçlanan kimseler emekliliğe esas olan eski memuriyet veya hizmet sürelerine göre borçlandıkları miktarın tamamını ödedikleri tarihten itibaren 5434 sayılı yasaya göre emekli aylığına hak kazanırlar) hükmünü âmirdir.

Davacıların eş ve babaları tahakkuk ettirilen borcunun tamamını 29.4.1976 tarihinde ödemiş olduğundan kendilerine 1.5.1976 tarihinden itibaren maaş bağlanmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili Av. Cenap Önen ile davalı idareyi temsilen Av. S. Sevgi Akgünay'ın geldikleri görülmekle kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

Davacılar, başkâtip olarak görevli iken 8.2.1956 gününde görevinden ayrılan ve 5.9.1976 gününde vefat eden murisleri Osman Nuri Tetik'in 4.10.1969 gününde dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi için davalı idareye yaptığı başvurusunun reddi üzerine açmış olduğu davanın Danıştay Onuncu Dairesinin 20.1.1976 gün ve 76-48 sayılı kararı ile iptal olarak sonuçlandığından bahisle borçlanma isteminin 4.10.1969 gününde kabul edilmemesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek borçlanma istemi 4.10.1969 gününde kabul edilse idi borç tutarının 1.1.1970 gününde ödenmiş olacağı ve adı geçenin dul ve yetimlerine 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesinin 8. paragrafı hükmü icabı bu tarihten itibaren aylık bağlanacağı gerekçesiyle 1.1.1970 günü ile Dairemizin 20.1.1976 gününde verdiği iptal kararı üzerine borçlanma tutarının ödenerek aylık tahsisinin yapıldığı 1.4.1976 günü arasındaki dul ve yetim aylığı tutarı olan 130.544 liranın 1.1.1970 gününden itibaren işleyecek kanunî faizi ile birlikte tazminen ödenmesine karar verilmesi istemiyle iş bu davayı açmış bulunmaktadır.

Davacıların murisi Osman Nuri Tetik'in dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi yoruma dayanan bir konu olduğundan adı geçenin bu hizmetlerinin borçlandırılması yolundaki 4.10.1969 günü başvurusunun davalı idarece reddedilmesinde açıklanan nedenle adı geçen idarenin hizmet kusurundan söz edilemiyeceği ve Danıştay'ca borçlanma isteminin reddi yolundaki istemin reddi yolundaki işlemin iptal edilmesi durumu değiştiremiyeceği cihetle tazminat isteminin yasal dayanağı bulunmadığından reddine, dava red olarak sonuçlandığından peşin alınan 1155 (binyüzellibeş) lira nisbi harçtan 90 lira harcın mahsubu ile fazla kaldığı anlaşılan 1065 lira harcın istek halinde davacıya iadesine reddolunan tazminat miktarına ait 11.944 (onbirbindokuzyüzkırkdört) lira nisbi avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 23.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1007
Karar No : 1978/1477

Özet : Son görevi hakimlik olmadığından ek gösterge uygulanamayacağı Hk.

Davacı : Ataullah Zafer Gökçer
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Tosya Sorgu Hakimi iken görevinden ayrılarak noterliğe başladığı ve 1512 sayılı Yasaya göre serbest avukatlıkta ve noterlikde geçen hizmetlerini borçlanarak emekli sandığına tabi hizmetleriyle birleştirilerek 30.6.1972 gününde emekliye sevkini istemesi üzerine 2. derecenin 2. kademesi, 2013 sayılı Yasaya göre de 1. derecenin 4. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapıldığından bahisle anılan yasanın 3. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen 1. madde hükmüne göre emekli aylıklarının 1000+200 gösterge üzerinden tadili gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hakimlikten istifa ederek serbest avukatlık ve noterlik yaparken 1512 sayılı Yasaya göre bu hizmetlerini borçlanan ve emekli sandığına tabi hizmetleriyle birleştiren davacının emeklilik onayının 1425 sayılı Yasanın ek 12. maddesinin (C) fıkrası gereğince Yüksek Hakimler Kurulunca alınması hakimlikten emekliye ayrılması anlamına gelmediğinden emekli aylıklarının ek göstergeli tutarlar üzerinden tadiline, 2012 sayılı Yasaya göre imkan bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Hakimlik görevinden istifa ederek avukatlık ve noterlik, yapan ve son olarak noterlik görevinde iken emekliye sevkini isteyen davacının 1425 sayılı Yasanın ek 12. maddesi gereğince emeklilik onayını Yüksek Hakimler Kurulunca alınmış olması davacının son görevinin hakimlik olduğu anlamına gelmediği ve son görevi olan Noterlik de ek göstergeli görevlerden olmadığından emeklilik aylığının 1000+200 ek gösterge üzerinden tahsisine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 18 yıl 3 ay 6 günlük T.C. Emekli Sandığına tabi emeklilik süresi mevcut olarak hakimlik görevinden istifa etmek suretiyle ayrılıp 1512 sayılı Noterlik Yasası hükümleri çerçevesinde sandık iştirakçiliğini devam ettirmek suretiyle noterlik görevi ifa eden davacının 30.6.1972 tarihinde emekliliğini istemesi üzerine bağlanan emekli aylığının hesabında, hakimlik görevinden ayrılan kimselerin emekli aylığı hesabında gözönüne alınan 200 ek göstergenin alınmadığından bahisle davalı idarenin bu hususta ki işleminin iptalini talep etmektedir.

1425 sayılı Yasanın 12. maddesinin «e» bendinde; 5435 sayılı Yasa ve ona ek-yasalara göre sandıkla ilgilendirilenlerden, sandıkla ilgileri kesilmiş olupta bir yasayla bir kuruma bağlı olmaksızın iştirakçilik hakkı devam edenlerin istek, maluliyet ve yaş haddi hallerinden doğan emeklilik işlemlerinin daha önce sandıkla ilgilendikleri en son kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği belirtilmiştir.

İdare hukukunda emeklilik onayı, sandık iştirakçisi durumunda bulunan kimsenin bu statüsünü sona erdiren ve o kimseyi emeklilik statüsüne sokan idari bir işlemdir. 5434 sayılı Yasanın 11. maddesinde iştirakçilik statüsünün 12. madde de yazılı kurumlarda vazifeli olunması halinde ve özel yasalarda belirtilen görevlerde geçmesi halinde devam edeceğide açıklanmıştır.

Bu durum karşısında, 1512 sayılı Yasada beliren hükümler çerçevesinde sandık iştirakçiliğini devam eden kimsenin önceki memuriyetle hukuki intibakının devam ettiğini kabul etmek icab ediyor. Onayını alan merci, nitekim anılan kimsenin hakimlik mesleğinden ayrıldığını belirtmek suretiyle almıştır.

2013 sayılı Yasanın 3. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 1. madde hükmü gereğince emekli aylığının yükseltilmesinde, son görev için ek gösterge verilmiş olması halinde ek gösterge üzerinden işlem tesis edileceğini açıklayan hüküm karşısında ve davacının emekliye ayrıldığı tarihte, bu görevden ayrılmış kimselere 200 ek gösterge göz önünde tutularak emekli aylığı bağlanmakta olmasına göre bu yasa hükmüne dayanarak yapılan aylık yükseltme işleminde 200 ek göstergeninde göz önünde tutulması gerekmektedir.

Davalı idarenin emeklilik onayının usulü bir işlemin tamamlanması mahiyetinde olduğu ve davacının hakimlik mesleğinden emekli olmuş bir kimse olmadığından bahisle tesis edilen işlemde bu nedenle yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hakim olarak görev yapmakta iken istifaen ayrılıp serbest avukatlık ve noterlik yaparak 1512 sayılı Yasaya göre bu hizmetlerini borçlanıp emekli sandığına tabi hizmetleri ile birleştirdikten sonra 30.6.1972 gününde emekliye sevkini isteyen davacının 2. derecenin 2. kademesinden yapılan emeklilik tahsisinin 2013 sayılı

Yasaya göre 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi üzerine son gerevinin ek göstergeli görevlerden olan hakimlik olduğundan bahisle emeklilik tahsisinin 1000 + 200 ek gösterge üzerinden yapılması isteminin davalı idarece reddi üzerine dava konusu uyuşmazlık doğmuştur.

1425 sayılı Yasanın ek 12. maddesinin (C) bendinde emeklilik işlemlerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, illerin daimi komisyon üyeleri ile, sandıkla ilgileri kesilmiş olupta bir kanunla bir kuruma bağlı olmaksızın iştirakçilik hakkı devam edenlerin, istek. maluliyet ve yaş haddi hallerinde daha önce sandıkla ilgilendirildikleri en son kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükme bağlandığından emekli sandığıyla ilgilendirildiği en son kurumu olan Yüksek Hakimler Kurulu tarafından davacı için emeklilik onayı alınmış olması sadece emeklilik işleminin tekemmülü yönünden olup bu kurumca onayın alınması davacının son görevinin hakimlik olduğu anlamında değildir.

Bu nedenle 2013 sayılı Yasanın 3. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 1. madde son görev için ek gösterge verilmiş olması halinde ek gösterge üzerinden işlem tesis edileceğini hükme bağlamış ise de davacının son görevi noterlik olup bu hizmetlerinin borçlanarak evvelçe emekli sandığına tabi olarak geçen 18 yıl 3 ay 6 günlük hizmetleriyle birleştirip 30 yıla tamamlayarak emeklilik aylığı tahsisini istemesi üzerine sadece emeklilik onayının yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunca alınması son görevinin ek göstergeli görev olan hakimlik görevi haline getiremiyeceğinden davalı idarece 2013 sayılı Yasa uyarınca toplam hizmetine göre 1. derecenin 4. kademesi üzerinden emeklilik intibakının yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 900 «dokuz yüz» lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 19.4.1978 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/744
Karar No : 1978/1104

Özet : 1946 - 1950 döneminde milletvekili olduğu ve sonraki görevinde de 5434 sayılı Yasanın 58 - 59. maddelerine göre kesenek ve karşılıklarının milletvekili maaşı üzerinden gönderildiğinden son yasalarla milletvekillerine tanınan ek göstergenin tanınması Hk.

Davacı : M. Vasfi Gerger
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı, Av. Uğur Bayer

Davanın Özeti : 1946 - 1950 yılları arasında milletvekilliği yaptıktan sonra Mülkiye Müfettişliği görevine döndüğünden, 7.4.1953 yılında emekliye ayrılması üzerine 5434 sayılı Yasanın geçici 58. 59. maddelerine göre milletvekili maaşı olan 125 lira asli maaş üzerinden emeklilik aylığı bağlandığından bahisle son çıkan kanunlara göre milletvekillerine tanınan en yüksek maaş ve ek gösterge üzerinden emeklilik aylığının yükseltilmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1953 yılında davacıya bağlanan aylık ikinci derece olup milletvekili olarak birinci dereceyi almadığı gibi son görevide Mülkiye Müfettişliği olduğundan 2013 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında toplam hizmetine göre 1. derecenin 4. kademesine intibak ettirilerek 1. sınıf Mülkiye Müfettişlerine uygulanan 200 ek gösterge üzerinden emeklilik aylığının yükseltildiği; 2012 sayılı Yasanın 2. fıkrasına göre 1922 sayılı Yasada gösterilen en yüksek ek göstergenin 1.8.1975 gününden itibaren 1905 sayılı Yasaya tabi olan milletvekillerine de uygulanacağı hükmü getirilmiş ise de bu yasanın o tarihte iştirakçi durumda olanları kapsamı içine aldığı önce emekli olanlara uygulanmadığı nedeniyle reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Davacı 1946 - 1950 yılları arasında milletvekilliği yaptıktan sonra seçilemiyerek açıkta kalmış ve 22.8.1950 gününde 90 lira asli maaşlı Birinci Sınıf Mülkiye Müfettişliğine atanmış ise de 5434 sayılı Yasanın geçici 58. ve 59. maddelerine göre kesenek ve karşılıklar 125 lira milletvekilliği maaşı üzerinden ödenerek yine aynı maddelere göre 7.4.1953 gününde emekliye

ayrılarak 125 lira asli maaş yani ikinci derece üzerinden emeklilik aylığı bağlandığı dava dosyası kapsamından anlaşılan davacının müktesebi 1. derece olmadığından milletvekillerine uygulanan ek gösterge uygulanamıyacağı gibi, 1922 sayılı Yasadaki en yüksek ek göstergenin milletvekillerine de uygulanması hakkını getiren 2012 sayılı Yasanın 2. maddesi 1.8.1975 gününde iştirakçi olanları kapsamakta olup o tarihte emekli olan davacıya uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : 2013 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddede Yargı ve Yasama Organlarında olup da (hakim - savcı - benzeri statüde bulunanlar ile, birlikte T.B.M.M. üyeleri) emeklilik keseneğine esas aylıkları 1. derecenin son kademesine intibak etmiş olanların ek göstergelerinin 1.6.1972 tarihinden itibaren emeklilik keseneğine tabi tutulacağı, anılan görevlerden emekliye ayrılanlara da ek göstergeler dikkate alınarak emekli aylığı bağlanacağı açıklanmıştır.

Davacı 1946 - 1950 yılları arasında milletvekilliği yapmış ise de Mülkiye Müfettişliğine geçtikten sonra 5434 sayılı Yasanın 58. ve 59. maddesine göre 2. derece karşılığı 125 lira asli maaştan emekliye ayrıldığından ve ancak 2013 sayılı Yasa ile 1. derecenin 4. kademesine intibak ettirildiğinden hakkında bu maddenin uygulanmasına imkân yoktur.

Diğer taraftan 20.5.1976 tarih ve 2012 sayılı Kanunun 2. maddesine ek madde ile eklenen «e» fıkrasıyle (3.7.1975 tarih ve 1922 sayılı Kanunun 2. maddesindeki en yüksek gösterge 1.8.1975 tarihinden geçerli olmak üzere 1905 sayılı Kanuna tabi olanlardan emeklilik mükteseplerı 1. dereceye gelmiş bulunanlar hakkında da uygulanır) hükmü getirilmişsede bu hüküm halen iştirakçı olanlara uygulandığından davacının bu maddeden de istifade etmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağırıda bulunulmuş olup belli edilen günde davacı ile davalı idareyi temsilen Av. Uğur Bayer'in geldikleri görülerek kanunsözcüsü ve raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı; taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü :

Dava, 90 lira asli maaşlı birinci sınıf mülkiye müfettişi iken 3.8.1946 gününde milletvekilliğine seçilen ve 22.5.1950 gününe kadar bu görevi nedeniyle 125 lira asli maaş üzerinden emeklilik karşılığı ödediğinden, tekrar milletvekili seçilemiyerek açıkta kalması üzerine 28.9.1950 gününde yeniden 90 lira asli maaşlı Birinci sınıf Mülkiye Müfettişliğine atandığından, ancak 5434 sayılı Yasanın geçici 58. 59. maddelerine göre emeklilik keseneklerini 125 lira üzerinden ödiyerek 7.4.1953 gününde emekliye ayrıldığında aynı maddeler gereğince 125 lira asli maaş üzerinden emeklilik aylığı bağlandığından bahisle son çıkan yasalara göre milletvekillerine uygulanan en yüksek ek göstergenin kendisine de uygulanarak emeklilik aylığının bu gösterge üzerinden yükseltilmesi istemiyle açılmış olduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Yasanın geçici 58. maddesinin; «milletvekilliğinden ayrılarak emeklilik haklarının devam edeceği vazifelere geçenlerin, emekli kesenek ve karşılıkları;

a.) Milletvekili iken 25 fiili hizmet yılını doldurmuş bulundukları takdirde milletvekilliğinde keseneklerine esas olan miktar üzerinden,

b.) 25 yılı doldurmamış iseler 15. maddenin «h» fıkrasının kadro yüzünden açıkta kalanlara ait hükmün de nazara alınarak müktesep hakları bulunan derece ve ayılk üzerinden alınır.

Ancak milletvekili iken fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurmamış bulunanlardan; Milletvekiliğinde iken keseneklerine esas tutulan miktardan aşağı aylık veya ücretli ve emeklilik haklarının devam edeceği bir vazifeye geçmemekle beraber o vazifede iki yılı tamamlamaksızın,

1.) Fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurarak emekliye ayrılmak isteyenler ..... emekli, adi malül, vazife malüllüğü aylıkları milletvekilliğinde emekli keseneğine esas tutulan miktar üzerinden bağlanır.» hükmüne göre davacıya Milletvekilliğinden sonra yeniden göreve başladığı 90 lira asli maaşlı Mülkiye Müfettişliğinden 7.4.1953 gününde emekliye ayrıldığında, yukarıda açıklanan madde hükmüne göre 125 lira milletvekili maaşı üzerinden emeklilik aylığı bağlanmıştır. 20.5.1976 gün ve 2012 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek maddenin «e» fıkrasında «3.7.1975 tarihli ve 1922 sayılı Kanunun 2. maddesindeki en yüksek gösterge 1.8.1975 tarihinden geçerli olmak üzere 1905 sayılı Kanuna tabi olanlardan emeklilik müktesebi 1. dereceye gelmiş bulunanlar hakkında uygulanır» hükmüne göre en yüksek göstergenin milletvekillerinede uygulanacağı öngörülmüş ise de davacı milletvekilliğinde 1. dereceyi almayıp 125 lira yani 2. derece üzerinden maaş aldığından emeklilik aylığıda bu dereceden tahsis edilmiştir.

Öte yandan; 5.6.1976 gününde yürürlüğe giren 2013 sayılı Yasanın 3. maddesiyle 5434 sayılı Yasayla eklenen ek 1. madde de «27.7.1967 gün ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olmayan görevlerden 1.3.1970 tarihinden önce emekli, adi malül veya vazife malülü olanlara, ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar;

A.) Görevlerinden ayrıldıkları tarihteki öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin ortak hükümleri kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınmak suretiyle yapılır. Yükselme sonunda, 1. derecenin 4. kademesine gelinmesi ve son görev için ek gösterge verilmiş olması halinde ek göstergelerde gözönünde bulundurulmak suretiyle işlem yapılır.» denilmekte olup bu hükme göre davacı, bütün hizmetleri ve son görevi üzerinden yapılan intibak sonucunda 1. derecenin 4. kademesine yükselmiş ve ilgiliye, son görevi olan Mülkiye Müfettişliği ek göstergeli görevlerden olması nedeniyle ayrıca 200 ek gösterge uygulanmış bulunmaktadır, 2. derece milletvekilliği maaşına emeklilik yönünden ek gösterge uygulanmasına yukarıda açıklandığı üzere olanak bulunmadığı cihetle davalı idare işlemi yerinde görüldüğünden yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 1400 (bin dört yüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 14.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

dır, 2. derece Milletvekilliği maaşına emeklilik yönünden ek gösterge uygulan-

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/1363
Karar No: 1978/1214

Özet: Emeklilik tahsisinde ek göstergenin dikkate alınabilmesi için son görevinin ek göstergeli görevlerden olması gerektiği Hk.

Davacı : Raşit Özçeri
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Satınalma Başkanlığı daimi üyesi iken 31.5.1969 gününde emekliye ayrılan davacının 1. derecenin 4. kademesi üzerinden bağlanan emekli aylığının + 100 ek gösterge üzerinden tadili ve aksine müesseses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Sivil savunma sekreteri iken ek gösterge almayan, esasen bu görevden de emekliye ayrılmayan davacının emekli aylıklarının + 100 ek gösterge üzerinden düzeltilmesine kanunî olanak bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: Kendisine emeklilik tahsisi yapılan son görevi ek göstergeli görevlerden olmayan davacının emekli aylıklarının + 100 ek gösterge üzerinden yükseltilmesine imkân bulunmadığı cihetle kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: Davacı, dava dilekçesine eklediği davalı idarenin 7.4.1977 gün ve 176-43 sayılı işleminin iptalini talep etmektedir.

Davacı talebi, sivil savunma sekreterliği görevi yaptığı ve bu göreve + 100 ek gösterge verildiğinden bahisle emekli aylığına bu ek göstergenin intikalinden ibarettir.

Davacı isteği ödemeye ilişkin olduğundan bu kurulca karar verilmesi gerekirken genel müdürlükçe resen cevaplandırılmasında yetki aşımında bulunulduğu aşikârdır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünde Sivil Savunma Sekreteri olarak görev yaptığı sırada re'sen emekliye sevkedildiğini, bu işlem aleyhine açmış olduğu dava sonunda Danıştay Onuncu Dairesinin 29.2.1968 gün ve 1968/419 sayısı ile iptal kararı verilmesi üzerine eski görevine iade edilmeyip satınalma komisyonu başkanlığı daimi üyesi olarak göreve başlatıldığını, müteaddid müracaatlarına rağmen sivil savunma sekreterliği görevinin uhdesine verilmediğini ileri sürerek 7/12938 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle sivil savunma sekreterlerine tanınan + 100 ek göstergenin kendisine de uygulanarak aylıklarının bu ek gösterge üzerinden tadili ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli andığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun ek 4. maddesinde; emekli adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının, iştirakçilerin görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddede yazılı nisbetlere göre bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 20.12.1976 gün ve 7/12938 sayılı kararı ile genel ve katma bütçeli idarelerde 1, 2 ve 3. derecelere giren savunma sekreteri, savunma uzmanı ve sivil savunma uzmanı görevleri için yayımı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ek göstergelerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Savunma sekreteri iken kurumunca 1.8.1968 gününde re'sen emekliye sevkedilen ve emeklilik işleminin Dairemizce iptali üzerine Petrol Ofisi Satınalma Komisyonu Başkanlığı Daimi Üyeliğine atanarak 31.5.1969 gününde bu görevden emekliye ayrılan ve böylece meydana gelen görev değişikliği nedeniyle savunma sekreterliği ile maddi ve hukuki irtibatı kalmayan davacının savunma sekreterliğinden emekliye ayrıldığının kabulüne yasal olanak bulunmadığı cihetle yukarıda açıklandığı üzere son ayrıldığı görevi nazara alınarak kendisine emeklilik tahsisi yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 900.— lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 27.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1975/1947
Karar No: 1978/1144

Özet: 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (b) fıkrası hükmü ile 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin, anılan fıkra kapsamına girenler açısından mevcut önleyici hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre, 30.11.1970 tarihinde bulunduğu derecenin ilk kademesinde 3 yıldan fazla hizmeti varken daha sonra emekliye ayrılan davacının emeklilik tahsisinin bu derecenin 4. kademesi olarak tadili ile aylık ve ikramiye farklarının ödenmesi gerektiği hk.

Davacı : Nejat Lütfi Özkuş
Vekili : Av. M. Emin Değer
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hâle Erer, Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 30.11.1970 gününde 1. derecenin 1. kademesinde bulunan ve bu derecede 3 yılı aşkın hizmeti olan müvekkilinin Köyişleri Bakanlığı Teşkilâtlandırma ve Krediler Genel Müdürlüğü görevinden 30.5.1971 gününde emekliye ayrıldığını, bu tarihte bağlanan emekli aylığının ancak 1.6.1973 gününden itibaren 1. derecenin 4. kademesi üzerinden ödendiğini ileri sürerek ödeme tarihinin 1.6.1971 gününe götürülmesi, maaş ve ikramiye farkının ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava ikamesi üzerine konunun yeniden incelenebilmesi için bazı bilgi ve belgelerin temini maksadı ile yazışmaya geçildiği, davacı hakkında yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (b) bendi gereğince davacının yükselmeye esas aylığının 1. derecenin 1. kademesi olarak tesbit işleminin; anılan geçici maddenin (b) bendinin Anayasa Mah-

kemesince Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edildiği cihetle dayanağı kalmadığı gibi 2 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin, 1.3.1970 - 1.6.1973 günleri arasında emekli olanlara emekli aylığı ve ikramiyesi farkı ödenmesini önleyen geçici 2. maddesinin önleyici hükmüde yine Anayasa Mahkemesinin ikinci bir iptal kararıyla uygulama olanağını kaybetmiştir.

Bu sebeple 1.6.1971 gününden geçerli olarak davacının emekli aylığının 1. derecenin 4. kademesi üzerinden yükseltilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın Düşüncesi: 10.7.1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 2. maddesinde; aylıklarını personel yasaları hükümlerine göre alan iştirakçilerle, emeklilik keseneklerine personel yasaları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, derece ve kademe gösterge rakamlarının esas alınarak emeklilik tahsisinin yapılacağı açıklanmıştır.

657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddesinin (b) fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesinin 9.5.1972 gün ve 72/42 sayılı kararıyle iptali üzerine yayınlanan 2 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 2. maddesiyle iptal kararı ışığı altında yukarıdaki esaslara uygun hükümler getirilmiş ise de aynı maddenin 2. fıkrasıyle de 1.3.1970 - 1.6.1973 tarihleri arasına ilişkin herhangi bir fark ödemesi yapılmıyacağıda belirtilmiştir.

Ancak, anılan bu hükümde, görevde bulunan personel bakımından Anayasa Mahkemesince 29.1.1975 gün ve 74/42 sayılı kararla iptal olduğundan aynı gerekçeyle emekliler bakımındanda iptali gerekeceğinden kullanma olanağı kalmamıştır. Danıştay'ın 10. Dairesinin bu hususdaki müstahir içtihatları karşısında davalı idarenin 6.5.1975 gün ve 35 sayılı müdürler kurulunca da bu yolda prensib kararı alınmıştır.

Bu itibarla, emekliye ayrıldığı 30.5.1971 gününde 1. derece 4. kademeyi müktesep hak olarak almış olan ve kadrosu 1 alt derecede bulunması nedeniyle o tarihte 1. derece 1. kademe üzerinden tahsis işlemi yapılan davacının 2 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameye dayanarak 1. derece 4. kademe intibak esasına göre tahsisinin yeniden düzenlenmesi üzerine kendisine geçmiş aylık farklarının ve ikramiye farkının ödenmesi gerekmektedir.

Aksi yolda tesis edilen davalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmediğinden iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Av. Gülten Feran'ın geldiği görülmüş olmakla, kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Davalı idare vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddenin (b) fıkrası hükmüne getirilen bir hükümle; 1, 2 ve 3 üst derece aylık tutarlarının ve bu derecelerin ilk kademelerinin esas alınacağı belirtilmiş ise de anılan ek geçici 2. maddesinin (b) fıkrası hükmü Anayasa Mahkemesinin 9.5.1972 gün ve 1972/22 sayılı kararı ile iptal edildikten sonra kabul edilen 23.12.1972 gün ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 2. maddesi hükmü ile. bulundukları kadrolarda 1, 2 ve 3 üst derece aylık alanların, bu üst derecede geçirdikleri süre kadar kademe ilerlemesinin 1.6.1973 gününden geçerli olarak verilmesi sağlanmış bulunmaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere yine aynı kararnamenin geçici 2. maddesinin 2. fıkrasında da; bu kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanması sonunda devlet memuru (her ne suretle olursa olsun görevlerinden ayrılmış bulunanlar dahil) lehine doğan durumlar dolayısıyle 1.3.1970 tarihinden 1.6.1973 tarihine kadar geçen süre için bir fark ödenmesi yapılmıyacağı, aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye ödenmiyeceği hükmü getirilmek suretiyle üst derecede geçen süreler için verilecek kademe ilerlemesi dolayısıyla anılan tarihler arasında doğan farkların önlenmiş bu hükmü; Danıştay 5. Dairesince önüne gelen bir davada ileri sürülen Anayasaya aykırılık def'i ciddi görülerek Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi 8.10.1974 gün ve E: 1974/18, K: 1974/42 sayılı kararıyla 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin 1. fıkrasını, 2. fıkrasının 1. cümlesini ve 3. fıkrasının 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (b) işaretli fıkrasında yer alanlar açısından, olayda ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olmamak üzere iptal etmiş ve böylece 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (b) işaretli fıkrası kapsamına girenlerin 1.3.1970 - 1.6.1973 tarihleri arasında memuriyet dönemlerine ilişkin görev maaşı farklarının ödenmesi sağlanmış bulunmaktadır.

Hernekadar 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının emeklilerin aylık ve ikramiye farklarıyla ilgili hükmünün Anayasaya aykırılığı itirazı Anayasa Mahkemesince Danıştay 5. Dairesinin bu davayı çözerken anılan hükmü uygulamasının sözkonusu olmadığı gerekçesiyle yetki yönünden reddedilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere memuriyet dönemine ilişkin maaş farkları ödenirken kurumlarda, 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 1. maddede yer alan, «aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik kesenklerine, personel kanunları gereğince kazanılmış nak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır.» şeklindeki hüküm gereğince ödenecek aylık farklarının tekabül ettiği derece ve kademe üzerinden emeklilik kesenek ve karşılıkları hesap edilerek 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 16. maddesine göre Emekli Sandığına devrinin yapılacağı ve Emekli Sandığınca da ilgililerin emeklilik ikramiyesi ve aylıklarının 1425 sayılı Yasanın ek 4. maddesinin «Emekli, adî malüllük, ve vazife malüllüğü aylıkları, iştirakçilerin görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddede yazılı nisbetlere göre bağlanır.» hükmü gereğince, kendisine devri yapılan bu kesenek ve karşılıklar üzerinden tahsis edileceği tabii bulunduğu cihetle 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uy-

gulanmış olanlara aylık ve ikramiye farkı ödenmez.» şeklinde son cümlesi hükmünün uygulama yeri kalmadığından 30.11.1970 gününde 1. derecede bulunan ve 30.5.1971 gününde emekliye ayrılması üzerine yapılan tahsis işlemi 1.6.1973 gününden itibaren 1. derecenin 4. kademesi üzerinden düzeltilen davacının emekliye ayrıldığı 30.5.1971 gününde 1. derecenin 4. kademesinde bulunduğunun kabulü ile emekli aylık ve ikramiyesinin buna göre tesisi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 120 (yüzyirmi) lira yargılama gideri ile davacı vekili duruşmaya gelmediğinden 900 lira (dokuzyüz) avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına. getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 20.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/1312
Karar No: 1978/713

Özet: Milletvekili iken yeniden seçilememesi nedeniyle serbest avukatlığa başlayan ve avukatlığı süresince emeklilikle ilgisini sürdüren davacıya emeklilik tahsisi işleminde son ayrıldığı emekliliğe tabi görevinin dikkate alınması gerektiği hk.

Davacı : Adil Sağıroğlu
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Gerçeker - Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : 1965/1969 yıllarında milletvekilliği yaptığı sırada 26 yıllık emekliliğe tabi hizmeti olan ve 12.10.1969 gününde tekrar seçilememesi üzerine serbest avukatlık yaparak 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi hükmüne göre emeklilikle ilgisini devam ettiren davacı 16.6.1970 gününde kendisine emeklilik tahsisi yapılmasını istemesi üzerine bu tarihteki mevzuata göre 1. derece üzerinden emekli aylığı bağlandığını ileri sürerek 2012 sayılı Kanunun 2. maddesiyle getirilen ek maddenin (e) fıkrası hükmüne göre emekli aylıklarının 1000-600 gösterge üzerinden tadili gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1.6.1972 gününden önce 12.10.1969 gününde milletvekilliği sıfatı sona eren ve serbest avukat iken 1136 sayılı Kanunun uyarınca emeklilikle ilgilendirilen ve bilahare isteği ile emekliye sevkedilen davacının emekli aylıklarının ek göstergeli tutarlar üzerinden tadiline, 2012 sayılı Kanuna göre imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: Kendisine emeklilik tahsisi yapılan son görevi ek göstergeli görevlerden olmayan davacının emeklilik tahsisinin 1000-600 üzerinden tahsiline imkân bulunmadığı cihetle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : 1965-1969 yıllarında milletvekilliği yaptığı sırada 26 yıllık emekliliğe tabi hizmeti olan ve 12.10.1969 tarihinden itibaren milletvekilliği sona erdiğinden serbest avukatlık yürütmesi sırasında 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi hükmüne göre emeklilikle ilgisini devam ettiren

ve 17.6.1970 tarihinde emekliliğini istemesi üzerine kendisine bu tarihteki meri mevzuata göre 1. derece üzerinden emekli aylığı bağlanan davacı, 2012 sayılı Yasanın 2. maddesiyle getirtilen ek maddenin (e) bendi hükmü gereğince emekli aylığının (1000 - 600) gösterge rakamına göre yükseltilmesi gerektiği talebiyle işbu davayı açmış bulunmaktadır. Davacının gerek milletvekilliği yaptığı devrede ve gerekse emekliliğini 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi hükmüne göre devam ettirdiği süre içerisindeki mevzuatta, emekli aylığının hesaplanmasında ek göstergeler nazarı itibare alınmamakta ve bu ek göstergelere ait keseneğin Emekli Sandığına yatırılma imkânı bulunmamaktadır.

Ek göstergelerin emekli keseneğine esas aylık tutarının içinde olması ancak Anayasa Mahkemesinin E: 72/4. K: 72/11 sayılı iptal kararından sonra mümkün olmuş ve 1.6.1972 tarihinden itibaren ek göstergelere ait keseneklere ait kesenekler kesilmeye başlanmıştır.

Nitekim, bu hususta Maliye Bakanlığının 28.11.1973 gün ve 115 632 sayılı genel tebliğinde ek göstergeli yerlerde çalışan personelin ek göstergelerinde de emekli keseneği kesilmesi lâzım geldiği belirtilmiştir.

Davalı idarenin 4.3.1975 gün ve 24769 sayılı müdürler kurulu kararıyle; 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve bu Yasayla ilgili yasa hükmündeki kararnameler ve 1897 sayılı Yasanın 74. maddesinden faydalanan 1 derece 4. kademe aylığı müktesep hak almış olanlardan ek göstergeli vazifede bulunup bu ek gösterge üzerinden keseneklerini sandığa göndermiş bulunanlardan bilâhare serbest avukatlığa geçmiş olanların da ek gösterge üzerinden keseneklerini göndermeleri halinde emeklilikle ilgilerinin devam ettirileceği ve bu halde ek gösterge gözönünde tutularak aylık bağlanacağı belirtilmiştir. 2012 sayılı Yasanın 2. maddesiyle getirilen ek maddenin (e) fıkrasındaki hükümle getirilen ek göstergelerin emekli aylığında nazarı dikkate alınabilmesi için bu göstergelere ait keseneğinde Emekli Sandığına yatırılması icap etmektedir.

Davacının, emekliye ayrıldığı 17.6.1970 tarihindeki mevzuat içerisinde ek göstergelere ait keseneğin yatırılma imkânı yoktur. Bilâhare çıkan mevzuatta da gene bu göstergelere ait keseneğin herhangi bir suretle sandığa ödenmesi durumu yaratılmıştır.

Bu nedenle gerek 2012 sayılı Yasadan önceki devredeki 200 ek gösterge için ve gerekse anılan Yasada beliren 600 ek gösterge için sandığa kesenek ödemek imkânı olmayan davacının da emekli aylığının hesaplanmasında da bu ek göstergelerin nazarı dikkate alınması mümkün değildir.

Bu gerekçeyle isteğinin reddine ilişkin tesis edilen davalı idare işleminde yasalara aykırılık bulunmadığından 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 ve davalı idare vekili Av Sabri Gerçeker'in geldikleri görülmüş olmakla kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek din-

lendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanun ek 4. maddesinde; emekli adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının, iştirakçilerin görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddede yazılı nisbetlere göre bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

1965 - 1969 yıllarında milletvekilliği yapan ve tekrar seçilememesi üzerine serbest avukatlık yaparak 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi hükmüne göre emeklilikle ilgisini devam ettiren ve böylece meydana gelen statü değişikliği nedeniyle milletvekilliği ile maddi ve hukuki irtibatı kalmayan davacıya yukarıda açıklandığı üzere son ayrıldığı emekliliğe tabi görevi nazara alınarak 12.6.1970 gününde isteği üzerine emeklilik tahsisi yapıldığı dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Milletvekilliği yaptığı devrede bu hizmetin ek göstergeli hizmetlerden olmaması nedeniyle bu süre içinde ek gösterge üzerinden kesenek ve karşılıkların davalı idareye gönderilmesi mümkün bulunmadığı gibi 1. derecenin 4. kademesi aylığını kazanılmış hak olarak aldıktan ve ek göstergeli görevde bulunup bu göstergeden kesenek ödedikten sonra serbest avukatlığa başlayarak bu ek gösterge üzerinden kesenek ve karşılık farkını yatıranların serbest avukatlığı esnasında ek göstergeli hakların devam ettirildiği kişilerden de olmadığı cihetle halen milletvekilliği görevinde olup kendilerine yapılan ödemelerden kesilecek kesenek ve karşılıkları düzenleyen 1905 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin (e) fıkrası kapsamında da görülmeyen davacı hakkında davalı idarece yapılan tahsis işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 1400,— (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 21.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/1931
Karar No: 1978/1397

Özet: Tarım Kredi Kooperatifinde sigortalı olarak geçip Emekli Sandığına tabi hizmetleriyle birleştirilen süre için emeklilik ikramiyesi ödenmesi gerektiği hk.

Davacı : Nuri Demirhan
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 5.5.1977 gününde emekliye ayrıldığında Tarım Kredi Kooperatiflerinde geçen ve Sosyal Sigortalara tabi hale getirilerek borçlanılan ve Emekli Sandığına tabi hizmetleriyle birleştirdiği süreler için emeklilik ikramiyesi verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1214 sayılı Kanunun 15. maddesinde, özel sektörde geçen hizmetler için emeklilik ikramiyesi ödenmiyeceğine dair hüküm getirilmiş olup maddede her ne kadar özel sektörden neyin kasdedildiği açıklanmamışsa da, emeklilik ikramiyesi 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinin 1. işaretli fıkrasında sayılan kurumlarda çalışanlara verildiğinden Tarım Kredi Kooperatiflerinde geçen davacı hizmetlerine emeklilik ikramiyesi verilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı, bu sebeple davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi: 1214 sayılı Yasanın 15. maddesine göre özel sektörde geçen hizmetler için ikramiye ödenemiyeceğinden 5434 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamına girmeyen Tarım Kredi Kooperatiflerinde geçen hizmet süresine ikramiye verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının Tarım Kredi Kooperatifinde geçen ve Sosyal Sigortalar Kurumuna borçlandığı ve sandığa tabi hizmetleri ile birleştirilmiş hizmetleri için ikramiye verilmesi isteğine ilişkindir.

1214 sayılı Kanunun 15. maddesiyle sandığa tabi görevden emekliye ayrılanlara özel sektörde geçen süreleri hariç resmi sektörde sigortalı olarak geçen süreleri ile sandığa tabi olarak geçen süreler toplamı üzerinden emeklilik ikramiyesi ödenmesine olanak sağlanmış olup, davacının 5434 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamın-

da bulunmayan Tarim Kredi Kooperatiflerinde geçen ve Sosyal Sigortalar kurumuna borçlandığı hizmetleri için kendisine ikramiye ödenmesine olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5.5.1977 gününde emekliye ayrılan davacıya sadece Emekli Sandığına tabi hizmetleri için emeklilik ikramiyesi verildiği 1951-1970 yılları arasında Tarım Kredi Kooperatiflerinde geçen ve Sosyal Sigortalar Kurumuna borçlanılarak bilahare Emekli Sandığına tabi hizmetleriyle birleştirilen hizmet süresi için emeklilik ikramiyesi verilmemesinden dava konusu uyuşmazlığın çıktığı anlaşılmaktadır.

5.1.1961 gün ve 228 sayılı Yasanın 28.1.1970 gün ve 1214 sayılı Yasayla değişik 15. maddesinde; anılan Yasanın 3. maddesine göre birleştirilen hizmet süreleri toplamının T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce aylık bağlanmasını gerektirmemesi halinde birleştirilen hizmet süreleri toplamı esas alınarak 5434 sayılı Yasa hükümleri içerisinde hak kazanıldığı taktirde ilgililere emeklilik ikramiyesi ödeneceği; ancak, özel sektörde çalışmış olanlara bu hükmün uygulanmıyacağı ve her ne şekilde olursa olsun evvelce kıdem tazminatı ödenmiş ise bunun tutarının emeklilik ikramiyesinden düşüleceği hükme bağlanmıştır.

2836 sayılı Yasa ile kurulan ve 3202 sayılı Yasa ile kuruluş kanununun bazı maddeleri değiştirilen Tarım Kredi Kooperatifleri çiftçilerin koydukları sermayelerle kurulmuş bir kooperatif olup sadece bazı işlerin denetimi ve kredi temini gibi hususlarda Ticaret Bakanlığı ve T.C. Ziraat Bankasının denetimine tabi özel bir kuruluştur. Sermayesine devletin herhangi bir katkısı olmadığı için 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde sayılan kurumlardan veya bu kurumların birleşerek kurdukları şirketlerden sayma olanağı yoktur.

Bu nedenle davacının Tarım Kredi Kooperatifinde geçen ve sonradan sigortalı hale getirilen hizmetleri nedeniyle 1214 sayılı Yasanın 15. maddesi hükmüne göre ikramiye verilmemesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 12.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/1417
Karar No: 1978/1189

Özet: 5434 sayılı Yasanın 7. maddesine göre teşekkül eden sağlık kurulunda isterse davacıyı temsil eden bir hekimin de bulunması gerektiği hk.

Davacı : Özen Taner
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Orman Genel Müdürlüğünde inşaat mühendisi olarak çalıştığından vazifeli olarak gönderildiği Bolu'da fazla çalışma sonucunda geçirdiği enfarktüs nedeniyle vefat eden eşi Ergun Taner'in vazife malüllüğünün kabulü ile küçük oğluna yetim aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olay ve doktor raporu ile defin ruhsatı Sandık Sağlık Kurulunca incelenerek 21.3.1977 günlü kararla enfarktüsün oluşuna görevinin etkisi olmadığı karara bağlandığından vazife malüllüğünün kabulü ile yetim aylığı bağlanmasına imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasanın 7. maddesi Sandık Sağlık Kurulunun kimlerden meydana geleceğini hükme bağlamış olup bu hüküm gereğince 18.3.1977 gününde 117308 sayı ile sandık kayıtlarına geçen davacı dilekçesinde kendisini temsilen bir hekim bulunduracağını, bildirdiği halde bu istek dikkate alınmaksızın 21.3.1977 gününde Sandık Sağlık Kurulunca yapılan inceleme neticesinde verilen karar kanunun belirttiği şekle uygun olmadığından bu sakat işleme dayanılarak verilen müdürler kurulu kararının sırf bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, eşi Ergun Taner'in vazife malüllüğünün kabulü ile yetimi Berk Taner'e vazife malüllüğü aylığı tahsisi istemidir.

5434 sayılı Kanunun 45. maddesi hükmü 44. maddede yazılı malüllüğün vazifenin ifası sırasında vazifeden doğmuş olursa buna vazife malüllüğü ve bunlara uğrayanlara vazife malülü denileceğini amir olduğundan vazifenin ifası sırasında kalp

enfarktüsünden vefat eden davacının eşinin ölüm sebebinin vazifeden mütevellit olduğunun ve bunda vazifenin sebep ve tesiri bulunduğunun kabul edilemiyeceğinden davalı idare işleminde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının 7. maddesiyle; «Sandık Sağlık Kurulunda, a) Milli Savunma Bakanlığınca, ordu kadrosundan tayin olunacak bir uzman subay hekim; b) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin edilecek bir uzman hekim; c) Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kadrosundan bu kurula memur edilecek bir uzman hekim; olmak üzere 3 üye bulunur... ilgili, yazı ile isterse göstereceği bir hekim, kendisi hakkında verilecek kararın görüşülmesinde, kurula üye olarak iştirak ettirilir.» hükmü getirilmiştir. Dava ve davalı idareden getirtilerek incelenen işlem dosyası kapsamından davacının usulünce verdiği ve 18.3.1977 gün ve 117308 sayı ile T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçen dilekçesinde sağlık kurulunda kendisini temsilen bir hekim bulunduracağını bildirerek doktorun adı, soyadı ve adresi de belirttiği halde gerekli çağrı yapılmaksızın toplanarak yapılan inceleme sonucunda verilen 21.3.1977 günlü T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulu kararı yasanın aradığı şekil şartlarına aykırı düşmekte ve dolayısıyla dayanak teşkil ettiği Sandık Müdürler Kurulu kararı da sakat bir idari işlem niteliğinde olmaktadır. Bu nedenle 21.3.1977 günlü sandık sağlık kurulu kararına dayanılarak verilen 19.4.1977 gün ve 25157 sayılı Müdürler Kurulu Kararının yalnızca bu nedenle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 116 (yüzonaltı) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 22.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/35
Karar No: 1978/1789

Özet: Adaylık süresini daha önce geçirmiş bulunan davacının daha sonra stajyer ilköğretim müfettişi olarak geçen hizmet süresinin borçlandırılmasızın emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesi gerektiği hk.

Davacı : A. Azmi Fenercioğlu
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Kültür Bakanlığında müşavir olarak çalışmakta iken 13.10.1976 gününde isteği üzerine emekliye sevkedildiğinden bahisle 30.11.1948 - 1.1.1950 tarihleri arasında stajyer ilköğretim müfettişliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılmaksızın emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı 30.11.1948 - 1.1.1950 tarihleri arasında geçen hizmetlerini borçlanmadığından bu sürenin emeklilik fiili hizmet müddetinden sayılmamasında kanuna aykırılık olmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Günay Kılıç'ın Düşüncesi: Davacı namzetlik süresini ilk göreve başladığı 1938-39 yıllarında geçirdiğinden stajyer ilköğretim müfettişi olarak 1.1.1950 tarihinden önce geçen hizmetlerinin 3407 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmü icabı borçlandırılmaksızın emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminde hukuka aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava; 25.10.1976 günü isteğiyle emekliye ayrılan davacının 1950 yılından önce stajyer ilköğretim müfettişliğinde geçen 13 aylık süresinin indirilmesi suretiyle yapılan emekli aylığı ve ikramiyesi tahsisi işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Davacı, 1938 yılında atandığı ilkokul öğretmenliği göreviyle ilişiğini kesmeden Gazi Eğitim Enstitüsünü bitirerek 30.11.1948 günü ilköğretim stajyer müfettişliğine atandığını, aylıklarından emekli sandığı ile ilgili keseneklerin kesildiği bu sürenin

fiili hizmetten sayılmamasında uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte; davalı sandıkça 1950 yılından önceye ait olup borçlanılmayan bu sürenin fiili hizmete eklenemiyeceği savunulmaktadır.

Davacının 1938 yılında ilkokul öğretmeni olarak mesleğe girerek stajyerliğini de ikmal edip asaletinin tasdik olunduğunu, 30 lira asli aylığa yükselmesinden sonra 1946-1948 yıllarında devam ettiği Gazi Eğitim Enstitüsünü bitirerek 30.11.1948 gününde stajyer ilköğretim müfettişliğine atandığı anlaşılmış olup, stajyerlik süresini ilk defa göreve başladığı 1938-39 yıllarında geçirdiği, ilköğretim müfettişliği staj süresinin 3407 sayılı Yasanın 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca borçlandırılması suretiyle emeklilik fiili hizmetine sayılması yasanın ruh ve amacına aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile, aksi yöndeki dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kültür Bakanlığında müşavir olarak çalılşmakta iken 13.10.1976 gününde isteği üzerine emekliye sevkedilen davacının 30.9.1938 yılında ilkokul öğretmenliği görevine başladığı asaletinin tasdikini müteakip Gazi Eğitim Enstitüsü Pedagoloji bölümünden mezun olduktan sonra 30.11.1948 gününde stajyer ilköğretim müfettişliğine atandığı ve 31.8.1950 gününe kadar bu görevi ifa ettiği dava ve işlem dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

İlk tedrisat müfettişlerinin muvazenei umumiye içine alınmasına dair 30.5.1938 gün ve 3407 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. bendinde; ilk tedrisat müfettişlerinin evvelce stajyer olarak tayin edilecekleri, stajlarını muvaffakiyetle yapmış olanların doğrudan doğruya müfettişliğe geçirilecekleri staj sonunda muvaffak olamıyan veya müfettişlikte kalmaları vekâletçe uygun görülmeyen müfettişlerin menşelerine göre tayin olunabilecekleri okulların öğretmenliklerine müktesep maaşlarıyla naklonulacakları, hükme bağlanmış olmasına binaen namzetlik müddetini ilk defa memuriyete girdiği 1938 yılında geçiren adı geçenin stajyer ilköğretim müfettişliğinde 30.11.1948-1.1.1950 günleri arasında geçen hizmetlerinin borçlandırılmaksızın emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminde hukuka aykırılık açık olduğu cihetle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda ayrıntıları belirtilen 11.750 kuruş (onbirbinyediyüzelli) kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 10.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/488
Karar No : 1978/2373

Özet : 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesine göre çıkarılan tüzük hükümleri uyarınca emekli memurların yurt dışında yapılacak tedavi, ameliyat ve hastahane giderlerinin yurt içinde olanaksız olması halinde bile ödenemeyeceği Hk.

Davacı : Sabire Dosdoğru
Vekili : Av. Cenanî Güngördü
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay, Av. Ülker Hızlı.

Davanın Özeti : Resmî hastane sağlık kurulundan verilen endoprotez ameliyatı yapılması gerektiği ve tedavi ile ameliyatının yurt dışında yapılmasının gerekli olduğunu belirten rapora göre yurt dışında ameliyat ve hastane giderlerinin ödenmesi isteğinin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali ile 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin emekli memurların yurt dışında tedavisini engelleyici nitelikte kabul edilmesi, halinde konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesi ile bu maddeye göre çıkarılan tüzükte yurt dışında yapılacak muayene ve tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mustafa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin, emekli memur bir hastanın yurt dışında tedavisini engelleyici nitelikte görüldüğü takdirde davanın Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılması yolundaki isteğin, bir dava nedeniyle uygulanacak yasa hükümlerinin iptalini sağlamak için ileri sürülebilecek somut bir Anayasa'ya aykırılık iddiası olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Öteyandan 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan tedavi tüzüğünde emeklilerin yurt dışında tedavilerini veya yurt dışında görecekleri tedaviye ait giderlerin ödenmesini olanaklı kılacak herhangi bir hüküm yer almamış olduğundan, yurt dışında yapılacak ameliyat ve hastane

giderlerinin ödenmesi isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; emekli davacının yurt dışında yapılacak «endoprotez» ameliyatı ücretinin ödenmeyeceği yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Anayasanın 49. maddesinde yer alan «Devlet, herkesin ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir» hükmü uyarınca, 657 sayılı Yasanın değişik 209. maddesi ile devlet memurlarının ve yakınlarının resmî sağlık kurulları raporuyla yurt dışı tedavi giderlerinin kurumlarınca ödeneceği hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

1949 yılında yürürlüğe giren 5434 sayılı Yasanın 65/b maddesinde yalnız harp malülleri yönünden bu yolda hüküm olmasına karşın, 1425 sayılı yasanın geçici 7. maddesi ile, bu madde uyarınca çıkarılan tüzükte emeklilerin yurt dışı tedavilerinde açık bir hüküm yok ise de;

Sözü geçen tüzüğün 7. maddesinde,hastalıkla ilgili uzman tabib bulunmaması ve tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle en yakın yerdeki sağlık kurumlarının birine gönderileceği, 23. maddesinde ise, vücut organ protezlerinin yurt dışından getirtilmesinin zorunlu olduğunun sağlık kurulu raporunda ayrıca belirtilmesi koşulu ile bedellerinin ödeneceği yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise; resmi sağlık kurulu raporu ile. yurt dışında yapılacak ameliyatla protez takılması zorunluluğunun belirtilmesi karşısında, anılan tüzük hükmü uyarınca davacıya buna ilişkin giderlerin ödenmesi icab eder.

Bu nedenle davanın kabulü ile, aksi yöndeki işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde davacı vekili Av. Cenani Güngördü ile davalı idareyi temsilen Av. Ülker Hızlı'nın 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 :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44. sayılı Yasanın 27. maddesinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava nedeniyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, dosyayı Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı vekilinin, 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesi ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi ve yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde, emeklilerin tedavi giderlerinin çıkarılacak tüzük hükümlerine göre sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmış olup bu maddeye dayanılarak çıkarılan ve Bakanlar Kurulunca 28.6.1973 gününde 7/6672 sayıyla yürürlüğe konulması kararlaştırılarak 16.7.1973 günlü Resmi Gazetede yayınlanan tüzüğün 23. maddesinde, vücut organ ve protezlerinin yurt dışından getirtilmesinin zorunlu bulunması ve bu hususun sağlık kurulu raporunda ayrıca belirtilmesi koşuluyla, yürürlükteki mevzuata göre, getirtilecek protezlerin bedellerinin ödenmesi kabul edilmiş olup, yurt dışında muayene ve tedavi giderlerinin karşılanacağı hakkında anılan tüzükte herhangi bir hüküm yer almamıştır. Yukarıda anılan 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesiyle, T.C. Emekli Sandığının tedavisi ile yükümlü bulunduğu kişilerin yalnızca yurt içinde tedavi ve muayenelerinin amaçlandığı hususu, yasanın kabulü sırasında yapılan Meclis görüşmelerine ilişkin tutanaklardan da anlaşılmaktadır.

Hernekadar davacı taraf sözkonusu tedavinin yurt içinde takılması kabil olmayan bir protez tatbikine ilişkin olduğunun ileri sürmekte ise de; anılan yasa ve tüzük hükümleri protezlerin yurt dışından getirilmesi halinde ücretlerinin ödenmesine cevaz vermekte olup yurt dışında protez takılmasının öngörülmemiş olması nedeniyle, yurt dışında yapılacak ameliyat ve hastane giderlerinin ödenmesi isteminin bu nedenle reddi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 1400 (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 20.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1564
Karar No: 1978/381

Özet: Katarakt ameliyatının 7/6672 sayılı Tüzükte sayılan acil hallere girmemesi nedeniyle resmi sağlık kurumları dışında yaptırılan bu tür ameliyat giderlerinin karşılanmaması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Mahir Tamer
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Tedavi masraflarından doğan 4309.— liranın tarafına ödenmemesi yolunda davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Kanunun geçici 7. maddesine dayanılarak hazırlanan, emeklilerin ve kanunen bakmaya yükümlü bulundukları aile fertlerinin muayene ve tedavilerinin usul, şekil ve şartlarını düzenleyen tüzük hükümlerine göre, önce resmi sağlık kurumlarına müracaat edilmesi ve buradan alınacak raporlara istinaden özel tabiplere tedavi yaptırılması gerekirken bu vecibeleri yerine getirmeyen ve durumu acil hallere de girmeyen davacının tedavi masraflarının karşılanmasına imkân bulunmadığından kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Özel Çankaya hastanesinde gözlerinden ameliyat olarak 4309.— lira tedavi ücreti ödeyen davacının durumu, emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmış bulunanlarla, bunların kanunen bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların muayene ve tedavileri hakkındaki 7/6672 sayılı tüzüğün 14. maddesinde sayılan acil hallere girmediği cihetle resmî sağlık kurumları dışında yaptırdığı tedavi için ödenen ücretin kendisine verilmemesi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, emekli olan davacının özel Çankaya hastanesinde geçirdiği ameliyat ve tedavi masrafı olarak ödediği

4309.10 liranın davalı idareden tahsili isteğine ilişkin olup, Sandık Müdürler Kurulunca bu hususta verilen kararda yasa ve tüzük hükümlerine aykırı bir yön görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1425 sayılı Kanunun geçici 7. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 16.7.1973 günlü Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların kanunen bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 4. maddesi ile «Muayene ve tedavilerin yapılacağı resmi sağlık kurumları» tanımlanmış olup, başka yerde muayene ve tedavi hakkındaki 13. maddede, ilk muayeneyi yapan tabibin, hastalıkla ilgili uzman tabib bulunmaması, tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle; hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki resmi sağlık kurumuna gönderilebileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan muayene ve tedavi usulünün istisnasını teşkil eden ve 14. maddede sayılan acil hallerde serbest tabibler veya resmî sağlık kurumları dışındaki sağlık kurumlarınca yapılacak ilk mühadale ve tedaviler için ödenen giderlerin, o yerdeki tabib odasınca saptanan tarife üzerinden ödeneceği, ancak bu ödemenin yapılabilmesi için durumun bu maddenin (a) veya (b) bentleri hükümleri kapsamında bulunduğunun derhal haberdar edilecek ilgili resmi sağlık kurumunun raporuyla belgelendirilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Özel Çankaya Hastanesinde gözlerinden katarakt ameliyatı olan ve bunun için 4309 lira ödeyen davacının durumunun anılan tüzüğün 14. maddesinde sayılan acil hallere girdiği, derhal haberdar edilecek ilgili resmi sağlık kurumunun raporuyla belgelendirilmediği dosya münderecatından anlaşıldığından resmi sağlık kurumları dışında yaptırılan tedavi için ödenen ve bahsi geçen tüzük hükümlerine uygun bulunmayan tedavi masraflarının ödenmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddine, 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 3.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1628
Karar No : 1978/1106

Özet : Yurt dışındaki tedavi ve muayene giderlerinin yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığı kadar bir miktarının ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Yunus Nadi Özsan
Vekili : Av. İsmail Edebali
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Yurt dışında bulunduğu sırada geçirdiği ameliyat ve tedavi giderlerinin tamamının verilmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesine göre hazırlanan tüzükte yurt dışında yapılan tedavilerin giderlerinin sandıkca ödeneceği hakkında bir hüküm olmadığı halde 5.11.1974 gün ve 128-70130 sayılı Müdürler Kurulu kararıyla «yurt dışında iken hastalanarak aciliyetine binaen hastaneye yatırılarak muayene ve tedavi olanların tedavi giderlerinin Türkiye'deki resmi sağlık kurumları fiyatları üzerinden ödenmesi» kabul edilmiş olduğundan bu esasa göre hesaplanarak davacının yapmış olduğu masrafın bir kısmının ödemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 1425 sayılı Yasanın 7. maddesine göre hazırlanan tüzüğün 23. maddesinde sadece vücut organ protezlerinin yurt dışından getirilmesinin zorunlu bulunması ve bu protezlerin bedellerinin ödeneceği kabul edilmiş olup yurt dışında tedavi ve muayene giderlerinin ödeneceği yolunda bir hüküm getirilmemiştir.

Bu nedenle davalı idarece alınan prensip kararına göre yapılan ödemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının Amerika'da bulunduğu sırada geçirdiği mide ameliyatı ve tedavi masraflarından ödenmeyen kısmının verilmesi yolunda davalı idareye vaki müracaatının reddine dair olan Müdürler Kurulu kararının iptali isteğine ilişkin olup, uygulanan işlemde mevzuata aykırı bir yön görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde davacı vekili Av. İsmail Edebali ile davalı idareyi temsilen Av. Uğur Bayer'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:

1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde emeklilerin tedavi giderlerinin çıkarılacak olan tüzük hükümlerine göre sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmış olup bu maddeye dayanılarak çıkarılan tüzüğün 23. maddesinde, vucut organ ve protezlerinin yurt dışından getirilmesi zorunlu bulunması ve bu husus sağlık kurulu raporlarında ayrıca belirtilmesi şartıyla yürürlükteki mevzuata göre getirtilecek protez bedellerinin ödenmesi kabul edilmiş olup yurt dışında muayene ve tedavi giderlerinin karşılanacağı hakkında söz konusu tüzükte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda anılan yasanın geçici 7. maddesiyle Emekli Sandığının tedavisi ile yükümlü bulunduğu kişilerin yurt içinde tedavi ve muayenelerini amaçladığı yasanın, kabulü sırasında yapılan meclis görüşme tutanaklarından anlaşılmaktadır. Yurtdışında tedavi ve muayene giderlerinin ödeneceği hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen prensip kararı gereğince tedavi giderlerinin yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığının ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 1400 (bindört yüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 14.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/2347
Karar No : 1978/1279

Özet : Bir süre Tarım Kredi veya Tarım Satış Kooparatiflerinde çalışmış olanların bu hizmetlerinin değerlendirilebilmesinin, ancak 1897 sayılı Kanunun intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1.3.1975 gününden sonra memuriyete başlama koşuluna sahip personel için mümkün olabileceği Hk.

Davacı : Salahattin Yaz
Davalı : Ege Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Ertuğrul Aksoy

Davanın Özeti : 1956 - 1960 yılları arasında Tarım Kredi Kooparatiflerinde geçen süresinin 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin «C» (7). fıkrasına göre intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin «C» (7). fıkrasında, 2834 ve 2846 sayılı Kanunlara göre kurulmuş Tarım Kredi Kooperatiflerinde çalışanlardan 1.3.1975 tarihinden sonra memuriyete girenlerin bu Kooperatiflerde geçen hizmetlerinin değerlendirileceğinin belirtildiği, davacı ise 1.3.1975 tarihinden sonra 657 sayılı Kanuna tabi bir işe girmemiş bulunduğu cihetle Tarım Kredi Kooperatiflerinde geçen sürelerinin intibakta değerlendirilmesine imkân olmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin «C» bendinin 7. fıkrasında; «2834 ve 2836 sayılı Kanunlara göre kurulmuş olan Tarım Kredi Satış Kooperatiflerinde çalışanlardan sonradan memuriyete girenlerin bu Kooperatiflerde geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükseltilmesi verilmek suretiyle değerlendirilir hükmü yer almasına ve davacının ise 5.10.1956 - 20.1.1960 günleri arasında Tarım Satış Kooperatiflerinde görev ifa ettikten sonra, anılan yasanın intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1.3.1975 gününden önce memuriyete girdiği dava dosyası kapsamın-

dan anlaşılmasına binaen yukarıda açıklanan fıkrada ön görülen koşula göre 1.3.1975 gününden sonra memuriyete başlayanlar hakkında uygulanma olanağı bulunduğu ve davacının durumunun ise bu koşula uygun olmadığı cihetle adı geçenin söz konusu hizmetlerinin 1897 sayılı Yasanın hükümleri uyarınca yapılan intibakında dikkate alınmamasına ilişkin işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Davacı, 5.10.1956 - 20.1.1960 tarihleri arasında Tarım Kredi ve Satış Kooperatiflerinde çalıştığı süre 1897 sayılı Kanuna göre intibakında değerlendirilmiş iken, bilahare bu sürenin intibak değerlendirilmesinden düşülmesinin 1897 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek aksine uygulanan işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesi «E» bendinde, 18 yaşın bitirilmesinden sonra 87. maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet sürelerinin intibaklarda değerlendirileceği belirlenmiştir. 2834 ve 2836 sayılı Kanunlara göre kurulmuş Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatifleri madde kapsamına giren kurumlardandır. Ek geçici 2. madde 1.3.1970 tarihi ile 30.11.1970 tarihi arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlar ile 30.11.1970 tarihinden 1.3.1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanların intibaklarını düzenlemektedir. Davacı; 15.8.1960 tarihinde memur olduğuna göre, bu maddenin kapsamı içinde bulunduğu tabidir.

Dava konusu sürelerin davacının intibakında değerlendirilmemesinde isabet, görülmediğinden, aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin «ortak hükümler» başlıklı bölümünün «C» bendinin (7). fıkrasında «2834ve 2836 sayılı Kanunlara göre kurulmuş olan Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatiflerinde çalışanlardan sonradan memuriyete girenlerin bu kooperatiflerde geçen hizmetlerin 12 yılı geçmemek üzere her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir» denilmesine ve davacının is 5.10.1956 - 20.1.1960 günleri arasında Tarım Satış Kooperatiflerinde çalışarak 1.3.1975 gününden önce memuriyete başladığı dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerden anlaşılmasına binaen yukarıda açıklanan fıkranın öngördüğü biçimde ancak 1897 sayılı Yasanın intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1.3.1975 gününden sonra memuriyete başlama koşuluna sahip olan kişiler hakkında uygulanbilecek olan 36. maddenin «C» bendi 7. fıkrası hükmünden bu tarihten önce memuriyette olanların yararlandırılmalarına yasal yönden olanak görülmediği ve 1.3.1975 gününden önce görevde olanların intibaklarını düzenleyen 1897 sayılı Kanunun ek geçici maddelerinde de bu konuda bir hüküm bulunmadığı cihetle memuriyete başlama günü itibariyle durumu anılan fıkrada belirtilen koşula uygun olmayan davacının, söz konusu hizmetlerinin 1897 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan intibakında değerlendirilmemesi suretiyle yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 3.4.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/2648
Karar No : 1978/716

Özet : Davacının kendi arazisinde çalışmak suretiyle geçirdiği sürenin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakta değerlendirilemiyeceği Hk.

Davacı : İsmail Yoncalık
Vekili : Av. H. İbrahim Gültekin
Davalı : T.M.O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevim Babür

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Teknik Hizmetler sınıfına giren ve Tarım Okulundan mezun olduktan sonra kendi arazisinde çalıştığı 3 yıl 2 ay 29 günlük sürenin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (c) bendinin (e) fıkrasına göre intibakında değerlendirilmesi ve bu konuda aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının herhangi bir işverene karşı hizmet ve ücret karşılığı olmaksızın yalnızca kendi arazisinde çalışmak suretiyle geçirdiği süre içinde bir görev gördüğünü ve bu görevin başarılı veya başarısız olduğunu kabule imkan bulunmadığı esasen davacının teknik hizmetler sınıfında olmaması nedeniyle de 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (C) bendinin (e) fıkrasından faydalanmasına olanak olmadığı cihetle kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Teknik hizmetler sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında olmayan ve kendi arazisinde kendi adına çalıştığı 3 yıl 2 ay 29 günlük süresi bir görev niteliğinde bulunmayan davacının anılan süresinin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (c) bendinin (e) fıkrasına göre intibakında değerlendirilmemesi suretiyle yapılan davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Yasaya bazı maddeler ekleyen ve bu yasanın bazı maddelerini değiştiren 12 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameyi değiştirerek kabulüne ilişkin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinde; öğrenim durumları değişmeyen personelin intibak derecesinin tesbitine

ilişkin getirilen esaslarda; 1.3.1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddede beliren hizmete giriş derecesi ele alınarak 18 yaşını bitirdikten sonra 87. maddede belirtilen kurumlarda başarılı geçen hizmet sürelerinin değerlendirileceği açıklanmış ve (c) bendinin (e) fıkrasında da, teknik hizmetler sınıfında bulunanlarla bu sınıfa girecek nitelikte olan personelden yurt dışında veya yurt içinde 87. madde kapsamına girmeyen yerlerde meslekleriyle ilgili geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere üçte biri nisbetinde değerlendirmeye alınacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan yasanın 36. maddesinin genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadroyu ihraz etmiş olarak teknik hizmetler sınfındaki personelin görevini ifa eden davacı 30.7.1949 - 23.7.1952 ve 22.7.1954 - 29.10.1954 tarihleri arasında kendi tarlasında çalışarak geçirdiği 3 yıl 2 ay 29 günlük hizmetinin bu yasa hükmüne dayanarak intibakında değerlendirmeye alınmasını talep etmektedir.

Aynı yasa hükmünün (F) bendinin (a) fıkrasında, saat ücreti karşılığında veya sözleşmeli olarak normal çalışma saatleriyle kayıtlı olmaksızın ve normal çalışma saatlerinden daha az süre çalışılmak suretiyle yapılan işlerde geçen sürelerin değerlendirmede nazarı itibare alınmıyacağı açıklanmıştır.

Yasa koyucu bu maddelerle intibakta değerlendirmeye alınacak hizmetlerin ister 87. maddede yazılı kurumlarda olan ister bu kurumlar harici müesseselerde olanın kamu görevi ifa ederek başarılı geçmesini şart kılmıştır.

Davacının intibakta değerlendirilmesini istediği süre kanunun öngördüğü görevi ifa ederek geçmediği dosya münderecaatından anlaşılmakta olduğu cihetle intibakta değerlendirilme imkanı yoktur.

Bu nedenlerle talebini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık bulunmadığından 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 ile vekili Av. H. İbrahim Gültekin'in ve davalı idareyi temsilen Avukat Sevim Babür'ün geldikleri görülmüş olmakla, kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabülü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun, öğrenim durumları değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakı hakkındaki ek geçici 2. maddesi «c» bendinin «e» fıkrasında; «Teknik Hizmetler sınıfı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunanlar ile bu sınıflara girecek nitelikte olanların yurt içinde veya yurt dışında 87. madde kapsamına girmeyen yerlerde (12 yılı geçmemek üzere, meslekleri ile ilgili hizmetlerin 2/3'ü)» başarılı olarak geçen sürelerin (B) fıkrasındaki sürelere ekleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda alınan maddenin içeriğinden de anlaşıldığı üzere, bu maddeden faydalanacakların öncelikle teknik hizmetler sınıfı, sağlık hizmetleri sınıfı veya yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunmaları şarttır.

Dava dosyasının incelenmesinden genel idari hizmetleri sınıfında bulunduğu anlaşılan ve esasen bu konuda uyuşmazlık yaratmayan davacının maddede bahsi geçen sınıflardan birinde bulunmaması nedeniyle madde hükmünden yararlandırılmasına yasal yönden olanak yoktur.

Öte yandan, anılan (e) fıkrasının bağlı bulunduğu ek geçici 2. maddenin (C) bendi, «aşağıda gösterilen görevlerde başarılı olarak geçen süreler (B) fıkrasındaki sürelere eklenir.» demek suretiyle, yurt içinde veya yurt dışında 87. madde kapsamına girmeyen yerlerdeki görevlerin değerlendirilmesi öngörülmüş olup davacının kendi arazisinde kendi adına yaptığı çalışmanın «görev» kapsamı içinde olduğunu kabule imkân bulunmadığı ve davacının dava dilekçesinde ve duruşmada ısrarla ileri sürdüğü, diğer idarelerin uygulamalarının kendi isteği doğrultusunda olduğu yolundaki savının yargı organını bağlayamıyacağı gibi olaya da bir etkisi görülmediği cihetle davacının kendi arazisinde çalışmak suretiyle geçen 3 yıl 2 ay 29 günlük hizmetinin 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında değerlendirme dışında bırakılması suretiyle tesis edilen davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 1400.— (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 21.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/1250
Karar No : 1978/385

Özet : 1.3.1970 gününden önce 1046 sayılı Kanunun uygulanması ile emeklilikte kazanılmış hak aylığının tesbitinde dikkate alınan sürenin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesi (D) bendinin «d» fıkrası uyarınca başarılı hizmet süresinden sayılarak değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hacer Genç
Davalı : Kırklareli Valiliği

Davanın Özeti : 1951 - 1953 yılları arasında ve 1960 yılının altıncı ayından sekizinci ayına kadar kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta kaldığı sürelerin 1046 sayılı Kanun uyarınca emekli keseneğine esas derecesinin tesbitinde dikkate alındığını ileri sürerek 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında anılan sürenin değerlendirilmesi gerekirken aksine müesses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi «B» bendinde, başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceğinin belirtildiği, davacının açıkta geçen süresini başarılı hizmet süresi olarak kabul etmenin mümkün olmadığı, bu nedenle intibak işleminde dikkate alınmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Davacının kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta geçirdiği 23 aylık süre 1046 sayılı Kanun hükümlerince emekliliğe esas bayrem derecesinin tesbitinde nazara almadığına göre bu sürenin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (B) bendi (d) fıkrası uyarınca intibakında da değerlendirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, kadrosuzluk nedeniyle açıkta geçen süresi için, 1046 sayılı Kanuna göre kesenek farklarını ödediğini belirterek bu sürenin intibakında değerlendirilmesi gerekirken, değerlendirilmemiş olması sebebiyle intibak işleminin iptalini istemektedir.

1046 sayılı Kanunun geçici maddesinin (B) bendinde «emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulunanlar, açıkta kaldıkları sürelere ait kesenek farklarını %5 faizi ile

birlikte bir yıl içinde Emekli Sandığına ödedikleri taktirde, karşılık farkları sandıkça kurumlarından alınmak suretiyle, gecen süreler emeklilik ve terfilerinde tam olarak sayılır denilmektedir.

Bu madde karşısında, davacının kadrosuzluk nedeniyle açıkta geçen ve emekli kesenek farklarını %5 faizi ile birlikte ödediği süresinin, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrasının (d) bendi gereğince intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir. Bu sebeple, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun, öğrenim durumları değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakı hakkındaki ek geçici 2. maddesi «D» bendinin «d» fıkrasında; «1.3.1970 tarihinden önce barem veya emeklilikte kazanılmış hak aylığının tesbitinde sayıldığı halde bu maddede gösterilmeyen sürelerin «B» bendindeki sürelere ayrıca ekleneceği» belirtilmiş bulunmaktadır.

1.8.1951 - 31.3.1953 ve 1.6.1960 - 31.8.1960 tarihleri arasında kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta kaldığı 23 aylık sürenin; kadro dolayısıyle açıkta kalanların açıkta geçirdikleri sürelerin kıdem ve emekliliklerine sayılmasına dair olan 13.6.1968 gün ve 1046 sayılı Kanunun geçici maddesi hükmüne göre kesenek ve karşılıkları ödenmek suretiyle emeklilikte kazanılmış hak aylığının tesbitinde sayıldığı dava dosyası münderacatından anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacının kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta geçirdiği 23 aylık süre 1046 sayılı Kanun uyarınca emekliliğe esas barem derecesinin tesbitinde dikkate alındığına göre yukarıda bahis konusu edilen 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (D) bendinin (d) fıkrası hükmü gereğince, aynı maddenin «B» bendindeki sürelere ayrıca eklenmesi icabederken davalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptaline, davacı yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini talebetmediğinden üzerinde bırakılmasına 3.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/1998
Karar No: 1978/740

Özet: Öğrencilik sırasında işyerlerinde sigortalı ve yevmiyeli olarak geçen staj süresinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakta değerlendirilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Mustafa Nuri Arkun
Vekili	:	Av. Mualla Altuğ
Davalı	:	Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Gül Özoğul

Davanın Özeti : 6.6.1952 - 18.8.1952, 4.6.1953 - 11.8.1953 tarihleri arasında Etibanka bağlı Zonguldak ve Kütahya işyerlerinde sigortalı ve yevmiyeli olarak staj mühendisliğinde geçen hizmet sürelerinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Devlet Personel Dairesinin 10.5.1976 gün ve 1396 sayılı yazılarında öğrenci iken kurumlarda yapılan stajın kamu hizmeti niteliğinde olmayıp okunmakta olan okulun yönetmeliğinde saptanan esaslar çerçevesinde yapılan eğitim niteliğinde olduğu bildirildiğinden, davacının staj mühendisliğinde geçen süresinin intibakında değerlendirilmesine yasal olanak bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candan'ın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık, davacının staj mühendisliğinde geçen hizmet süresinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intikında değerlendirilmemesinden doğmuş olup, staj mühendisliğinin yüksek öğreniminin bir parçası olduğu anlaşılmış bulunduğundan, davacının anılan sürelerinin intibakında değerlendirilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyi tasdik eden 1897 sayılı Kanunun intibak hükümlerine aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptali talebidir.

Dosyada bulunan intibak çizelgesi ile davalı idarece savunmasının incelenmesinden davacının intibakının mevzuata uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlık, davacının öğrenci iken Etibanka bağlı Zonguldak ve Kütahya'da kurulu işyerlerinde 6.6.1952 - 18.8.1852, 4.6.1953 - 11.8.1853 tarihleri arasında sigortalı ve yevmiyeli olarak staj yapmak suretiyle geçen hizmet süresinin kurumunca 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında değerlendirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasa ile değişik 36. maddesinin «Ortak Hükümler, başlıklı bölümünün (c) bendinin 1. fıkrasında; «Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen sürelerinden bu kanun ve bu kanunun 87. maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.» hükmü yer almış olup, bu hükme göre değerlendirilerek hizmet süresinin teknik personel ünvanını kazanabilmek için yapılması gereken öğrenimin bitirilmesinden sonra geçmiş bulunması gerekir.

Dava konusu olayda ise, davacının intibakında değerlendirilmesini istediği hizmet süresi, mühendislik unvanının kazanılmasından sonra geçen hizmet süresi olmayıp bu ünvanın kazanılması için yapılan yüksek öğretim sırasında bu öğrenimin yapıldığı kurum yönetmeliğinde öngörülen esaslara göre tamamlanması gereken staj da geçen uygulamalı öğrenim olduğundan anılan Yasa hükümlerine göre yapılan intibakında değerlendirilmesine olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 22.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/894
Karar No: 1978/799

Özet: Sağlık Bilimleri dalında eğitim ve öğretim yapan okullardan mezun olmayanların 1897 sayılı Kanunun 36. maddesi (A) bendinin 5. fıkrasında yer alan hükümden faydalanmalarına kanuni olanak bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Feride Oya Güleç
Vekili	:	Av. O. Bumin Abacı - Av. M. Selçuk Tümer
Davalı	:	Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili	:	Av. Emel Şimşek

Davanın Özeti : Kız Teknik Yüksek Öğretmen okulu mezunu olarak Hacettepe Üniversitesi Hastahane İdaresi Enstitüsü Müdürlüğü emrinde 11.4.1966 gününden itibaren «Sosyal Çalışma Uzmanı» ünvan ve kadrosu ile yaptığı çalışmanın 1897 sayılı Yasanın 36. maddesindeki sınıflandırmada «Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri» sınıfı içinde yer aldığı ve aynı maddenin (A) bendinin 5. fıkrasında sağlık hizmetleri alanında çalışan yüksek öğrenim görmüş sağlık personelinin giriş derecelerine bir derece eklenerek hizmete alınacakları belirtildiği cihetle anılan Yasa hükümlerine göre yapılan intibakında 9. derecenin 1. kademesinin başlangıç derecesi alınması suretiyle tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunu olan davacının yapmış olduğu bu öğrenim Sağlık Bilimleri Lisansı sayılmayacağından 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında 36. maddenin (A) bendinin 5. fıkrasına göre giriş derecesinin bir üst dereceden başlatılmasına kanuni olanak bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: Sağlık Bilimleri dalında eğitim ve öğretim yapan okullardan mezun olmayan davacı hakkında 1897 sayılı Kanunun 36. maddesi (A) bendinin 5. fıkrasında yer alan hükümden faydalandırılarak giriş derece ve kademesine bir derece ilâvesi ile intibakının yapılmasına imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi: Dava; 1897 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan intibak işleminde, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının aynı

Yasayla değişik 36/A-5 fıkrası hükmü uygulanmak suretiyle başlangıç derece ve kademesi olarak bir üst derece ve kademesinin esas alınması istemini kapsamaktadır.

Yukarıda sözü edilen 36/A-5 fıkrasında: 4 yıl veya daha fazla süreli yüksek öğrenim görenlerden tabib, diş tabibi, veteriner hekim, eczacı ile benzerî sağlık bilimleri lisansiyerlerinin (hayvan sağlığı dahil) giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınacakları hükme bağlanmıştır. Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunu olan, Hacettepe Üniversitesi Hastahane İdaresi Enstitüsü Müdürlüğü emrinde «Sosyal çalışma uzmanlığı» görevini yapan davacının mezun olduğu yüksek okul, sağlık bilimleri dallarında öğretim yapan fakülte niteliğinde olmadığından durumu, öncelikle bu koşulu onayan 36/A-5 fıkrası içerisinde girmemektedir. Bu nedenle hizmete giriş derece ve kademesi üzerine ayrıca anılan fıkra hükmüne dayanarak bir derece eklenmesine olanak görülmemiştir.

Bu nedenle Yasa dayanağından yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1897 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Kanunun 36. maddesi (A) bendinin 5. fıkrasından, dört yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenim görenlerden tabib, diş tabibi, veteriner hekim, eczacı ile benzeri sağlık bilimleri lisansiyerleri (hayvan sağlığı dahil) giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınacakları yolundaki hükümden faydalanabilmek için sağlık bilimleri dalında eğitim ve öğretim yapan okullardan birini bitirmek şart olup görev yapılan müessesenin niteliği ile işgal edilen kadro ve ünvan, maddenin uygulanmasına kanunî olanak vermemektedir.

Bu nedenle, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunu olarak Hacettepe Üniversitesi Hastahanesi İdaresi Enstitüsü Müdürlüğü emrinde Sosyal Çalışma Uzmanı ünvan ve kadrosu ile çalışan davacı yukarıda açıklandığı üzere Sağlık Bilimleri dalında eğitim ve öğretim yapan okullardan birinden mezun olmadığından 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında giriş derece ve kademesi olarak 9. derecenin 1. kademesinin esas alınması suretiyle yapılan davalı idare işleminde sözü edilen Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine. 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 24.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/1046
Karar No : 1978/801

Özet : Sözleşmeli diş tabibi olarak belirli bir süre kurumda görev yapan davacının, kurum mensuplarını muayenehanesinde de kabul ederek tedavi etmesinin sözleşmeli personel statüsünün niteliğini değiştirdiğini kabule ve böylece bu sürenin intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hk.

Davacı	:	M. Vildan Horasan
Vekili	:	Av. Yaşar Özkal
Davalı	:	Sümerbank Bakırköy Pamuklu Sanayii Müessesesi Müdürlüğü
Vekili	:	Av. M. Şefik Mungan

Davanın Özeti : Müvekkilinin 15.10.1964 - 1.6.1971 günleri arasında Sümerbank Beykoz Deri ve Kundura Sanayii Müessesesinde diş tabibi olarak görev yaptığını, başlangıçta bu görevin haftada üç gün ve günde üç saat olarak belirlendiği halde sonradan müessese mensuplarını muayenehanesinde de kabul etmek suretiyle devamlı hale getirildiği gibi bu görevi nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumuna 30 gün üzerinden prim yatırıldığını ileri sürerek sözleşmeli olmakla beraber kesintisiz devam eden bu hizmetinin 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının Müessese ile yapılan sözleşme gereğince serbest diş tabibi olarak günde 3 saat ve haftada 3 gün kaydı ile görevlendirildiği sürenin 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında ek geçici 2. maddenin (F) bendi (a) fıkrası uyarınca değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, bu nedenle kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Davacının, 1964 - 1971 yılları arasında sözleşmeli olarak, normal çalışma saatlerinden daha az süre çalışmak suretiyle geçen hizmet müddetinin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (F) bendi (a) fıkrası uyarınca intibakında değerlendirilmemesi suretiyle yapılan davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Davacının Sümerbank Beykoz Deri ve Kundura Sanayii Müessesesinde ifa ettiği diş tabipliğindeki statüsünü akdet miş olduğu sözleşme tesbit ettiğine göre bu hizmetin «sözleşmeli hizmet» olarak kabulü zorunludur. 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinin (F) bendinin (a) fıkrasında ise sözleşmeli olarak geçen hizmet sürelerinin intibakta değerlendirilemiyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle davacı hakkında uygulanan intibak işleminde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun öğrenim durumları değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakı hakkındaki ek geçici 2. maddesinin (F) bendi (a) fıkrasında; saat ücreti karşılığında veya sözleşmeli olarak normal çalışma saatleri ile kayıtlı olmaksızın ve normal çalışma saatlerinden daha az süre çalışılmak suretiyle yapılan işlerde geçen hizmet sürelerinin değerlendirmede nazara alınmıyacağı belirtilmiştir.

Sümerbank Beykoz Deri ve Kundura Sanayii Müessesesinde 15.10.1964 - 1.6.1971 günleri arasında sözleşmeli diş tabibi olarak günde 3 saat ve haftada 3 gün görev yapan davacının, müessese mensuplarını muayenehanesinde de kabul ederek tedavi etmesi ve bu görevi nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumuna 30 gün üzerinden prim ödenmesi sözleşme ile belirlenen istihdam şeklini değiştirdiği ve anılan göreve devamlılık kazandırdığını kabule imkan yoktur.

Bu nedenle, davacının 15.10.1964 - 1.6.1971 günleri arasında sözleşmeli olarak, normal çalışma saatlerinden daha az süre çalışmak suretiyle geçen hizmet müddetinin anılan Yasa hükmü uyarınca intibakında değerlendirilmemesi suretiyle yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 900.— lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 24.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/2687
Karar No.: 1978/717

Özet: 1.3.1970 gününden önce 3656 sayılı Yasa uyarınca kazanılan kıdemin, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrası uyarınca intibakta değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Davacı : Mehmet Ali Gül
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabahat Çevik

Davanın Özeti : 1942 yılında liseden mezuniyetini müteakip bir yıllık Toprak İskan kursunu bitirmesi nedeniyle, ilk defa göreve başlarken başlangıç derecesinin 3656 sayılı Kanunun 3. maddesine göre bir üst dereceden tesbit edildiğini ileri sürerek anılan kurs nedeniyle verilen bir derecelik kıdeminin 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında nazara alınmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Lise öğreniminden sonra Toprak İskan kursunu bitirmesi nedeniyle 3656 sayılı Kanunun 3. maddesinin (D) bendi uyarınca Tarım Bakanlığı Toprak İşleri Genel Müdürlüğündeki görevine 12. derece karşılığı 25 lira asli maaşla göreve başlayan ve böylece lise mezunu memurlara nazaran bir derecelik kıdem kazanan davacıya görmüş olduğu kurstan dolayı kazandığı kıdemi 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin 7. bendi hükmüne göre değerlendirildiğinden ve ayrıca bir değerlendirme sözkonusu olmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrasında 1.3.1970 tarihinden önce çeşitli Kanunlara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemlerin (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca ekleneceği hükmü getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen fıkra hükmü uyarınca, davacının 1949 yılında 3656 sayılı Yasaya göre kazanılmış olduğu bir derecelik kıdemin intibakında nazara alınması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 657 sayılı Yasaya bazı maddeler ekleyen ve bazı maddelerini değiştiren 12 sayılı Yasa hükümlerindeki kararnameyi değiştirerek kabul eden 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerinde; intibakı yapılacak personelin 1.3.1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddede belirtilen hizmete giriş derecesi ele alınarak 87. maddede yazılı kurumlarda 18 yaşından sonra geçen başarılı hizmet yıllarının her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek suretiyle değerlendirileceği açıklanmış (C) ve (D) bentlerinde bazı memuriyetlerin hususiyetlerine göre bazı kıdemlerin verilmesi belirtilmiş ve (H) bendinde de aynı süre ve aynı nedenle hiçbir şekilde mükerrer değerlendirme yapılmıyacağıda hükme bağlanmıştır.

Anılan yasanın 36. maddesinin ortak hükümler bölümünün (A) bendinde yazılı tabloda, liseyi bitirenler için 13. derecenin 3. kademesi giriş derecesi olarak tesbit edilmiş ve aynı kanunun (7-a) fıkrasında da,görevlere atanmadan önce kanuni nitelik olarak şart koşulan kursları memuriyete girmeden önce başarı ile bitirenler hakkında da, kurslarda geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verildiği belirtilmiştir.

Lise öğrenimini müteakip toprak plan kursunu bitirmiş davacının 3656 sayılı Yasaya göre 12. dereceye tekabül eden 25 lira asli maaşla göreve başladığında herhangi bir ihtilâf yoktur.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri çerçevesinde intibakının yapılmasında da 12. derecenin 1. kademesinden başlanılmıştır.

Davacının iddia ettiği gibi kendisinin 1.3.1970 tarihinden önceki çeşitli yasalara göre kazanmış olduğu kıdem durumuda yoktur. Aksini düşünmek aynı nedene bağlı bazı durumları mükerrer değerlendirmek olmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarece davacı hakkında intibak derecesinin saptanmasına ilişkin tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının ve davalı idare vekili Av. Sabahat Çevik'in geldikleri görülmüş olmakla, kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü:

1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (B) fıkrasında 18 yaşın bitirilmesinde sonra, 87. maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet sürelerinin intibakta değerlendirileceği hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin (D) fıkrasında, 1.3.1970 tarihinden önce çeşitli kanunlara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemler ile bu fıkranın altında belirtilen kıdemlerin (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca ekleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 3.7.1939 gününde kabul edilen, Devlet Memurları aylıklarının tevhid ve teadülüne dair 3656 sayılı Kanunun 3. maddesi (D) bendinde «Lise derece-

sinde bir tahsil üzerine en az bir yıllık mesleki tahsil yapmış veya kurs görmüş veyahut beş yıllık meslek mektebi tahsili üzerine en az iki yıllık daha yüksek bir meslek tahsilini bitirmiş veya orta tahsilini bitirdikten sonra en az dört yıllık meslek mekteblerinden mezun olanlar mesleklerine ait memuriyetlerde 12. dereceye» alınacakları hükme bağlanmıştır.

Liseden mezuniyetini müteakip öğrenim gördüğü Toprak İskan kursunu bitirmiş olması nedeniyle yukarıdaki belirtilen 3656 sayılı Yasa hükmünden yararlanarak kendisine bir derecelik kıdem verilen ve böylece Tarım Bakanlığı Toprak İşleri Genel Müdürlüğündeki görevine 12. derece karşılığı 25 lira aslî maaşla başlayan davacının 1.3.1970 gününden evvel 3656 sayılı Yasa uyarınca kazandığı bir derecelik kıdemin, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) fıkrası hükmü uyarınca ayrıca intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 120 lira (yüzyirmi) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 21.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/2111
Karar No: 1978/2383

Özet : Toprak Komisyonunda harita teknik memuru iken kadro ünvanının topoğraf olarak değiştirilmesi nedeniyle kesilen arazi tazminatının 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre ödenmesi hk.

Davacı : Kadir Çelik
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre ödenen arazi tazminatının kadro ünvanının topoğraf olması nedeniyle kesilmesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının kadro ünvanı topoğraf olarak değiştirilmiş olup Bakanlar Kurulunun 30.3.1977 gün ve 7-13364 sayılı kararnamesi gereğince 200 puan üzerinden iş güçlüğü zammı ve araziye çıktıkları günler için geçici görev yolluğu ödeneceğinden ayrıca 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre arazi tazminatı verilemiyeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi: Toprak Komisyonunda Harita Teknik memuru olarak çalışmakta iken kadro ünvanı topoğraf olarak değiştirilen davacının araziye çıktığı ihtilaflı olmadığından 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre tazminat verilmesi bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava, 6245 sayılı Kanunun 50. maddesinin 4. fıkrası gereğince tazminat verilmemesi işleminin iptali istemidir.

6245 sayılı Kanunun 50. maddesinde memur ve hizmetlilerden her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için derece ve vazifelerinin mahiyetine göre her yıl Bütçe Kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarda yevmiyeler tazminat olarak verilir denildiği davacımında Toprak Komisyonunda topoğraf olarak bulunduğu araziye çıktığı ihtilafsız olduğundan mezkûr madde gereğince tazminat verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

6245 sayılı Yasanın 50. maddesi «Aşağıdaki bentlerde gösterilen memur ve hizmetlilerden (4. maddenin son fıkrası şumulüne girenler dahil) 1, 2. 3 ve 5. numaralı bentlerde yazılı olanlara her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için 4 numaralı bendinde yazılı olanlara da Ankara dışında görevle geçirdikleri günler için derece ve vazifelerin mahiyetine göre her yıl Bütçe Kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarda yevmiyeler tazminat olarak verilir» hükmünü amir olup aynı maddenin 4. fıkrasında ise Toprak Komisyonlarında çalışan reis, aza ve memurlarıyle tayinleri merkezden yapılan hizmetliler...» sayılmaktadır.

Toprak Komisyonunda harita teknik memuru olarak çalışmakta iken yeni bir düzenleme neticesinde sadece kadro ünvanı topoğraf olarak değişen fakat yaptığı görevde değişiklik olmayarak eskiden olduğu gibi yine arazi üzerinde fiilen çalıştığında uyuşmazlık bulunmayan davacının yukarıda anılan 50. madde uyarınca arazi tazminatı alması gerekmektedir. Davalı idarede yeniden tesis ettiği 17.3.1978 gün ve 612 sayılı kararı ile 1.3.1978 gününden geçerli olarak topoğraflara 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre tazminat ödemeyi kararlaştırmakla topoğrafların da her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıklarını kabul etmiştir. Zaten maddeden amaçlanan da budur.

Bu nedenlerle davacıya ödenen arazi tazminatının 1.3.1977 gününden itibaren kesilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 116,— lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 21.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/3630
Karar No : 1978/1860

Özet : 6933 sayılı Yasaya göre ithal olunan eşya dolayısıyle yatırılması gereken Hazine hissesinin geç ödenmesi nedeniyle uygulanan gecikme zammını içeren ödeme emrine yapılan itirazın itiraz komisyonunca incelenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabit Gerçek
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı
Vekili : Av. Semih Tunç

Davanın Özeti : Vadesinde ödenmemiş Hazine hissesinden dolayı müvekkili adına tatbik edilen gecikme zammına ilişkin ödeme emrine vaki itirazlarını, bir kısım vergi cezaları ile gecikme zamlarının tecil ve tasfiyesine dair olan 281 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.3.1961 tarihinde uyuşmazlık konusu gecikme zammı itiraz safhasında iken, muteriz müessesenin kanunun 3 ve 4. maddelerinden faydalanma bakımından Gümrükler Baş Müdürlüğüne 24.4.1961 gün ve 24100 kayıt No. lu dilekçe ile müracaatta bulunduğu hususunun uyuşmazlık konusu bulunmadığı sözü edilen kanunun 4. maddesinin 2. bendi ise, bu şekilde yazı ile vazgeçme halinde sonradan ceza yönünden itiraz yoluna gidilemeyeceği gibi müracaat zamanında itiraz, temyiz veya dava safhasında bulunan ceza ihtilafları hakkında da ilgili mercilerce bir karar verilmez hükmü uyarınca olay hakkında karar verilmesine imkân olmadığı gerekçesiyle sonradan reddeden itiraz komisyonunun 1.7.1971 gün ve 1970/3803 sayılı kararının; 281 sayılı Kanun kapsamına girmeyen bir amme alacağına ilişkin vazgeçme halli mevcut olduğundan aynı kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanma olanağı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın esası 6933 sayılı Kanun uyarınca alınması gereken Hazine hissesine ilişkin olması ve 281 sayılı Kanun kapsamına girmemesi nedeniyle, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca ödeme emrine ilişkın itiraz hakkında karar verilmesi gerekirken aksine verilmiş itiraz komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde red kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün ithal etmiş bulunduğu bir takım eşya nedeniyle 6933 sayılı Kanun uyarınca ödenmesi gereken Hazine hissesinin zamanında ödenmemesi sebebiyle tatbik olunan gecikme zammından dolayı adına düzenlenen ödeme emrine karşı yaptıkları itirazın reddine dair itiraz komisyonu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Bir kısım vergi cezaları ile gecikme zamlarının tecil ve tasfiyesine dair 281. sayılı Kanunun 1. maddesinde genel bütçe ile özel idare ve belediyeler bütçelerine irat kaydedilen bilumum vergi, resim ve harçlara müteallik olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kesilmiş ve kesinleşmiş vergi cezaları ile zam cezaları ve uygulanan gecikme zamlarının 5 yılda ve 5 eşit taksitle tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda uyuşmazlığın esasının, 6933 sayılı Bir Kısım İthalâta Tahsis Olunan Dövizler Dolayısıyla Alınacak Hazine Hissesi Hakkındaki Kanun uyarınca ithal etmiş oldukları eşya dolayısıyla yatırmaları gereken Hazine hissesinin geç ödenmesi sebebiyle davacı kurum adına uygulanan gecikme zammına ilişkin ödeme emri olması ve Hazine hissesinin de nevi şahsına münhasır olarak devletçe alınan bir pay niteliğinde bulunması nedeniyle hazine hissesine ilişkin gecikme zammı, vergi, resim ve harçlarla bunlara ilişkin vergi cezası, zam cezası ve gecikme zamlarının tecil ve tasfiyesine dair 281 sayılı Kanunun kapsamına girmemektedir.

Bu duruma göre, Hazine hissesine ilişkin gecikme zammı dolayısıyla düzenlenen ödeme emrine davacının yapmış olduğu itiraz, itiraz komisyonunca Danıştay 7. Dairesinin 15.9.1964 gün ve E: 1961/5343, K: 1964/2602 sayılı bozma kararındaki esaslar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesi hükmü gözönünde alınmak suretiyle incelenmesi gerekirken 281 sayılı Bir Kısım Vergi Cezaları İle Gecikme Zamlarının Tecil ve Tasfiyesine Dair 281 sayılı Kanun hükümleri uyarınca itirazın incelenerek reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/1556
Karar No : 1978/194

Özet : «Plakası trafik bürosuna iade edilerek yurt dışına çıkarıldığı kesin olan» ZZ plakalı taşıt için motorlu kara taşıtları vergisi nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde yasaya uyarlık yoktur.

Davacı : İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 34-ZZ-573 plâka numaralı taşıt nedeniyle 1968 - 1969 - 1970 ve 1971 yılları için davalı adına salınan motorlu kara taşıtları vergisine ilişkin olarak davalı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; mükellefin 10.7.1968 gününde yurt dışına çıkarak arabasını birlikte götürdüğü, plâkasını da trafiğe teslim ettiği, bu durumun pasaportuna işlendiğinin uyuşmazlık konusu olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3 numaralı itiraz komisyonunun 22.4.1973 gün ve 614 sayılı kararının; tarh ve tahakkuk safhasında yapılmamış itirazların ödeme emrine itiraz safhasında ileri sürülemiyeceği ve plâkanın trafiğe iade edilmesinin mükellefiyete tesir etmiyeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Trafik Tüzüğünün 25/B ve araçların kayıt ve tescil işlemleri ile plâkaları hakkındaki yönetmeliğin 25/g maddelerine göre trafik ruhsatnamesi ve plâkası iade edilerek ikâmetgahı yabancı ülkede olan sahibi tarafından yurt dışına çıkarıldığı uyuşmazlık konusu olmayan aracın trafikten kaydının silinmesi doğal olduğundan, Türkiye'de bulunmayan bir araç için yapılan itirazın borcu olmadığı yolunda değerlendirilerek ödeme emrinin iptal edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, vergi dairesi, yurt dışına giden davalıya salınan motorlu kara taşıtları vergisine ait ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının; komisyonca, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi dışına çıkılarak karar verildiği, trafik kaydının silinmediği ileri sürülerek bozulmasını istemiştir.

Davalı mükellef vekili de komisyon kararı gerekçelerini savunarak talebin reddini istemiştir. Dosya ve karar incelenince:

Davacının, 10.7.1969 gününde yurt dışına gittiği, durumun pasaportunda kayıtlı olduğu, plâkasını da iade ettiği anlaşılmakla davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Karayolları Trafik Tüzüğünün 25. maddesinin (B) bendinde, kaydı silinen araçların trafik ruhsatnamesi ve plâkasının geri alınacağı, araçların kayıt, tescil ve plâkaları hakkındaki yönetmeliğin 25. maddesinin (g) bendinde de, asıl ikâmetgahı yabancı memleketlerde olan (turistler hariç) ve Türkiye'ye geçici ve belirli bir süre için çalışmak, inceleme ve tahsil için gelen yabancı kişilerin yurtta bulundukları, sürece, ithalat işlemlerine tabi olmayan araçlarına «ZZ» plâkası verileceği belirtilmiştir.

Olayda geçici olarak Türkiye'ye gelmesi sebebiyle 34-ZZ-573 numaralı geçici plâka verilen taşıtın 10.7.1968 tarihinde yurt dışına çıkmak suretiyle plâka ve ruhsatnamesinin iade edildiği ihtilafsız bulunduğuna göre, idarenin kendisine düşen kamu hizmeti görevini yerine getirmemek suretiyle durumu kayıtlara zamanında intikal ettirmemesinin sorumluluğu iş sahipleri ve mükelleflere yüklenmek suretiyle fuzulen tebliğ edildiği anlaşılan ödeme emrine, Türkiye'de bulunmadığı ve plâkalarının iade edildiği yolundaki itirazın, borcun bulunmadığı kavramı içinde düşünülmesi tabii bulunduğu cihetle dayandığı kanuni sebeplerle 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, 24.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/604
Karar No: 1978/1357

Özet: Taşıt edindiği kanıtlanamayan kişi adına taşıt alım vergisi sebebiyle tebliğ edilen ödeme emrinde yasalara uyarlık yoktur.

Davacı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 yılında satın alındığı belirtilen bir taşıt sebebi ile salınan taşıt alım vergisinin süresinde ödenmemesinden dolayı davalı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; trafik şube müdürlüğünden mükellefin 1973 yılında 1963 model 404 tipi bir peugeot araba alıp almadığının sorulduğu, alınan cevapta mükellef adına kayıtlı bir vasıtanın olmadığı bildirildiği, itiraz dilekçesindeki mükellef imzası ile beyannamedeki imza arasında da bir benzerlik bulunmadığından kimin tarafından imzalanarak verildiği belli olmayan bir beyannameye dayanılarak trafikte adına vasıta kayıtlı olmayan mükellefe taşıt alım vergisi borcundan dolayı ödeme emri düzenlenmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 1 numaralı itiraz komisyonunun 24.1.1977 gün ve 3469 sayılı kararının; verginin mükellefçe verilen beyanname üzerine salındığı, tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye itirazda bulunulmadığından ödeme emri düzenlendiği, vergi ödenmeden ve aracın tescili yapılmadan bir başkasına devredildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi: Davacı vergi dairesince, verginin mükellefin beyanı üzerine tarh edildiği ve itiraz edilmediği için ödeme emri düzenlendiği iddia edilmişse de ara kararı ile tebliğ alındısı istenildiği halde vergi dairesince gönderilmediği gibi mükellef adına kayıtlı herhangibir vasıtanın kayıtlı bulunmadığı da anlaşılmış ortada vergi salınmasına esas olan vergiyi doğuran iktisap olayının varlığı da kanıtlanamadığından mükellefin yaptığı itirazın vergi borcu olmadığı yolunda incelenerek ödeme emrinin iptal edilmesinde yasalara aykırılık bulunmaması sebebiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık; davalının satın aldığı ileri sürülen taşıt nedeni ile adına salınan taşıt alım vergisi için düzenlenen ödeme emrinin komisyonca iptal edilmiş olmasından doğmuştur.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; itiraz komisyonunca yapılan araştırma üzerine trafik şube müdürlüğü yazısından, davalının üzerine kayıtlı herhangibir taşıt bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre; taşıt iktisap ettiği kesinlikle saptanamayan davalının vergi borcu olmadığının kabulü ve dolayısıyle ödeme emrinin iptalinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

213 sayılı V.U.K. nun 19. maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın olması veya hukuki durumun tamamlanması ile doğacağı, 20. maddesinde, verginin tarhının vergi alacağının, kanunlarda gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak, miktar itibarıyla tesbit eden işlem olduğu, 21. maddesinde, tebliğin vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe yazı ile bildirilmesi olduğu, 22. maddesinde tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesinde de amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Olayda, mükellef adına trafikte herhangibir vasıta kayıtlı olmadığı ihtilafsız bulunduğu gibi 29.11.1977 günve 77/604 sayılı ara kararımızla, vergi ihbarnamesinin tebliğ alındısı ve taşıtın plâka numarası ile ne zaman ve kime devredildiği davacı vergi dairesinden sorulduğu halde, ara kararımıza cevap verilmemek suretiyle vergiyi doğuran olay olan taşıt iktisabı ile, verginin tarh tebliğ ve tahakkuk safhaları vergi dairesince kanıtlanamadığından, tarhı tebliğ edilip tahakkuk etmeyen bir vergi için ödeme emri düzenlenemeyeceği cihetle dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine 4.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1974/2675
Karar No: 1978/1356

Özet: Belediyece yaptırılan dükkanların takdiren kiraya verilmesinde 2490 sayılı Yasaya uyarlık yoktur.

Davacı : Ali Güven
Davalı : Havsa Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Yaptırılan dükkânların kasap, manav, sütlü mamuller satış bayiliği, yazıhane, kırtasiye ve tuhafiye kollarında çalışan esnafa takdir hakkı kullanılarak tahsisine ilişkin Havsa Belediye Encümeninin 28.2.1974 gün ve 195 sayılı kararının; 17.2.1974 günlü şartnamede bakkaliye dükkânı açmak isteyenlere de tahsis yapılacağı yer aldığı halde encümen kararında bakkaliye esnafına yer verilmediği, yine şartnamede kira usulüne başvurulacağı belirtildiği halde, hiçbir dayanağı olmayan takdir hakkı kullanılmak suretiyle dükkânların tahsis edildiği böylece dükkânlardan biri belediye başkanının yeğeni, diğeri de belediye başkâtibinin oğluna tahsis edilerek yakınlıkları sebebiyle kayırıldıkları ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava dosyasının incelenmesinden, belediyece yaptırılan dükkânların, kanuni dayanağı bulunmayan takdir hakkının kullanıldığından bahisle, içlerinde belediye başkanı ve muhasibinin yakınlarınında bulunduğu kimselere verildiği tesbit edilmiş olup, yapılan işlemde 1580 ve 2490 sayılı Kanunlarla kamu yasasına uyarlık bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: 2490 sayılı Kanuna göre yapılan ve davalı belediyenin özel mülkiyetini ilgilendiren işte davanın görevden reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

2490 sayılı, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1. maddesinde, genel, katma ve özel bütçelerle yönetilen daireler adına yapılacak alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer işlerin bu kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda belediyece yaptırılan dükkânları, kiralamak için 28 esnaf başvurduğu ve kiraya verilecek 6 dükkân bulunduğu, halde, belediye encümenince, dükkânların, içlerinde belediye başkanının yeğeni ve belediye başkâtibinin oğlu da bulunan kişilere takdir hakkının kullanıldığından bahisle tahsisen kiraya verildiği anlaşılmıştır.

Beldenin ve beldede oturanların sağlık ve esenliğini korumak ve ortaklaşa toplumsal gereksinmelerini giderecek önlemleri almakla yükümlü bir tüzelkişi olan belediyenin, yaptırdığı dükkânların tahsis amaçlarını ve işletileceği hizmet önceliklerini saptamasında kamu yararı ilkelerine ve yasalara aykırılık yoksada, az sayıda dükkânı, aynı hizmet alanında kiralamak isteyen çok istekli bulunmasına rağmen artırma ve eksiltme Kanunu hükümlerini uygulamayarak, bu kanunda dayanağı bulunmayan, takdir hakkının kullanıldığından bahisle tahsisen kiraya verilmesinde yasalara ve kamu yararına uyarlık yoktur.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu encümen kararının iptalinc, istenilmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması isteği için peşin alınan 30 lira harcın, istenildiğinde davacıya geri verilmesine ve getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 4.4.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1975/4619
Karar No: 1978/1851

Özet: 1580 sayılı Belediye Kanununa göre yerel idareler tarafından kurulan birlik meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilebilir.

Davacı : Hatay-Defne Hidro Elektrik Birliği Başkanlığı
Vekili : Avukat Emin Değer
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili birlik meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilmesinin Danıştay 3. Dairesinin 12.6.1973 gün ve 1973/325-1973/318 sayılı istişari mütalâa kararında belirtildiği üzere, 1580 sayılı Yasanın 142. maddesi hükmü karşısında mümkün olmadığı yolunda İçişleri Bakanlığının 18.8.1975 gün ve mahalli idareler 2 D. Başk. 521-75-314-4/24773 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi: Dava konusu işlem usul ve yasaya uygun olduğundan dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Dava; Hatay Defne Hidro Elektrik Birliği Meclisi üyelerine huzur hakkı verilmiyeceğine dair İçişleri Bakanlığı yazılı işleminin iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; adıgeçen birlik meclisi tarafından meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı ödenmesine karar verildiği, meclisce alınan bu karar hakkında davalı Bakanlık görüşünün alınması dileği ile birlik başkanı tarafından Hatay Valiliğine verilen yazının bakanlığa iletildiği ve başkan lıkça huzur hakkı ödenmesinin uygun olmayacağı yolunda Hatay Valiliğine gönderilen mütalâanın birlik başkanlığınca bu davada konu edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; birlik meclisince verilmiş ve 1580 sayılı Kanunun herhangi bir maddesine göre itiraz ve denetime uğramamış kesin bir meclis kararı bulunması nedeni ile ve dava konusu bakanlık mütalâası ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmayan mütalâadan ibaret olduğu birlik meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verileceğine dair 1580 sayılı Kanunda sarahat

bulunmadığı, evvelce bu yolda zaten Danıştay'ca karar verilmiş bulunduğu, huzur hakkının 1580 sayılı Kanunun 156. maddesine aykırı olduğu, bu maddeye kıyaslanarak verilemiyeceği, cihetle inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Avukat Emin Değer'in gelmiş bulunduğu, davalı idare temsilcisinin ise yapılan tebligata rağmen gelmediği anlaşılmakla kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

Dava, 1580 sayılı Yasanın 133 ve devam eden maddeleri hükümlerine dayanılarak kurulmuş olan davacı birliğin meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilebilip, verilemiyeceği hususunun belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 133. maddesinde, birliklerin yerel yönetimler tarafından, yasalarla bu yönetimlere verilen görevlerin bir veya birkaçının ortak tesisat ve yönetim ile yapılması için kurulabileceği, 138. maddesinde birliklerin tüzelkişiliğe sahip kamu kuruluşları olduğu, görevlerini yaptıkları yerel yönetimlerin bu görevlerini yapmaları hususunda haiz oldukları hukuk ve yetkiye sahip bulundukları ve 142. maddesinde de, birlik meclisinin çalışması ve kararları ile ilgili olarak aynı yasanın 53-61. ve 63-76. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere birlikler, yerel yönetimlerin bir kısım işlevlerini yerine getiren bu nedenle de onlarla hemen aynı mahiyette olan kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlardır.

Öteyandan, davacı birliğin Hatay Valiliğince onaylı Tüzüğün 10. maddesinde birlik meclisi üyelerine, 37. maddesinde ise, seçilmiş encümen üyelerine, huzur hakkı verileceği hükme bağlanmış olduğu gibi, 1580 sayılı Yasada belediye meclis üyelerine huzur hakkı verilmesine ilişkin hüküm de mevcuttur. Sadece 1580 sayılı Yasada birlik meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilmesi hususunda açık hükmün mevcut olmaması, anılan kişilere huzur hakkı verilmesine engel teşkil etmez.

Diğer taraftan bu konuda bakanlığa tanınmış yetki ödenecek huzur hakkının miktarına ilişkindir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle mevzuata aykırı olan dava konusu kararın iptaline ve duruşma için 1400 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/3567
Karar No : 1978/1859

Özet : Belediyelerin, belediye meclis kararı ile katıldıkları (Birlik) ten yine belediye meclis kararı ile çıkabilecekleri Hk.

Davacı : Karacabey Belediye Başkanlığı
Davalı : Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Karacabey Belediye Meclisinin, Karacabey Belediyesinin; Bursa ili Karacabey ilçesine hizmet götürme birliğinden çıkılmasına ilişkin 21.2.1974 gün ve 42 sayılı kararının yok hükmünde sayılmasına dair Bursa İl İdare Kurulunun 4.4.1974 gün ve 13-984 sayılı kararının; yüksek oranda katılma payı ödemelerine karşılık, belediye idaresine hiçbir yarar sağlamadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Bursa ili Karacabey ilçesi köylerine hizmet götürme birliğine belediye meclisi kararı ile katılmış bulunan Karacabey Belediyesinin, yine belediye meclis kararı ile birlikleri ayrılmasının mümkün olması nedeniyle, aksine tesis edilmiş işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu il idare kurulu kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — İşlemli dosya gelmedi. 2 — Birlik, ihtiyari mecburi işlerde müşterek olanlar için kurulur. 3 — Dosyada ise bunun aksi durumu mevcuttur. 4 — Diğer üyelerinin menfaati için menfaatlenmeyen üyenin birlikte devamını istemek kanunun güttüğü gayeye aykırı olur. 5 — Bu nedenle; davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Karacabey Belediyesinin «Bursa ili Karacabey ilçesine hizmet götürme birliğinden» çıkması yolundaki belediye meclisi kararının yok hükmünde sayılmasına ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Karacabey Belediye Meclisi 5.6.1973 gün ve 73-56 sayılı kararı ile Bursa ili Karacabey ilçesi köylerine hizmet götürme birliğine katılma kararı verdiği, 21.2.1974 gün ve 74-42 sayılı kararı ile de sözü edilen birlikten çıkılmasına karar verdiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bursa İli.Karacabey ilçesi köylerine hizmet götürme birliği tüzüğünde birlik meclisinin görev ve yetkileri arasında sadece yükümlülüğünü yerine getirmeyen üye köyün, belediyenin üyelikten çıkılmasına karar vermek hususu hükme bağlanmış olup, kendi isteğiyle birlikten çıkmak isteyen belediyeler hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konusunda tüzükte bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, belediye meclis kararı ile birliğe girmek mümkün olduğuna göre, birlikten çıkma hususunda da karar vermeye belediye meclisi yetkili olarak kabul edileceğinden, birlikten çıkılmasına ilişkin meclis kararını yok hükmünde sayan il idare kurulu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu il idare kurulu kararının iptaline esastan oybirliğiyle, gerekçe yönünden oyçokluğuyla ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.4.1978 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Belediye Kanunun 134. maddesinde aynen «Birlik tesisi için belde, köy, idarei hususiye meclislerinin (Belediye meclisi, köy meclisi, meclisi umumi) müttefikan kabul ettikleri birlik esas nizamnamesi valinin ve birliğe dahil olanlar başka vilâyetlere mensup iseler Dahiliye Vekilinin tastiki ile katileşir. Birliğe diğer belde ve köylerin ve idarei hususiyelerin iltihakı birlik meclisinin tasvibi, valinin tastiki ile ve başka vilayetlere mensup iseler Dahiliye Vekilinin tasdiki ile olur» denilmektedir.

Yukarıdaki hükümde, belediyenin birliğe katılabilmesi için birlik meclisinin tasvibi ve valinin tastikinin gerekeceği hususunun belirtildiği, ancak Belediyenin kendi isteğiyle birlikten çıkmak istemesi halinde hangi koşullara uyulacağı yolunda anılan maddede bir açıklık bulunmadığından birlikten çıkma halindede aynı usullere uyulması zorunluluğu doğmaktadır.

Bu itibarla, amme hizmeti görmek üzere kurulmuş olan birliğe katılmış bulunan belediyenin , birlikten ayrılması konusundada yetkili karar organı bulunan belediye meclisinin karar almasının yetkisi içinde bulunduğu ve birlikten çıkmak için de birlik meclisinin tasvibi ve valinin tasdikinin zorunlu olduğu cihetle il idare kurulunca Karacabey Belediyesinin birlikten çıkmasına ilişkin meclis kararının yok hükmünde sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından bu nedenle iptali gerekeceği görüşüyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/2197
Karar No : 1978/3972

Özet : Belediye başkanının aylık ödeneğine ilişkin belediye meclisi kararı kesin değildir. Bu nedenle anılan kararın il idare kurulunda incelenmesine olanak yoktur.

Davacılar : Büttal Doğan ve İdris Yazıcı
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Başkanlık ödeneğinin 2000 lira olarak saptanmasına ilişkin Balâ Karakeçili Belediye Meclisinin 8.2.1975 gün ve 1975/1 sayılı kararına karşı yapılan itirazın; belediye meclisince 1974 yılında 3000 lira olarak kabul edilen Başkan ödeneğinin 1975 yılı bütçesiyle 2000 liraya düşürülmesinin verilmiş bir hakkın geri alınması niteliğinde olduğu gerekçesiyle meclis kararının iptaline dair Ankara İl İdare Kurulunun 11.3.1975 gün ve esas 3186 karar 745 sayılı kararının; belediyenin gelirinin yetersiz olduğu ve başkanın çalışkan bir kişi olmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması : Davanın süreden ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : Kesin olmayan belediye meclisi kararının 1580 sayılı Yasanın 71. maddesi hükmü uyarınca il idare kurulunda inceleme olanağı yoktur. Bu nedenle belediye başkanın aylık ödeneğine ilişkin olup, yerel en büyük mülkiye memurunun onanmasiyle yürürlük kazanacak olan belediye meclisi kararına karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası incelenmek suretiyle itirazın kabulüyle belediye meclis kararının başkan ödeneğine ilişkin bölümünün iptaline karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu il idare kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — Davada süre yoktur.

2 — Başkanlık ödeneğinin düşürülmesini gerektirecek bir neden mevcut olmadığına göre, talebin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Davalının süre defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

1580 sayılı Yasanın 71. maddesinde, aynı yasanın 70. maddesinin 1 ve 4. fıkralarında belirtilen belediye meclisinin bütçe ve ek ödenek, bütçede değişiklik veya fasıldan fasıla aktarma hakkında verdiği kararların yerel en büyük mülkiye memurunun uygun bulması ile yürürlük kazanacağı, bu memurların anılan kararları bir hafta içinde onamadıkları takdirde belediye meclisinin inceleme istemi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilen kararların kati olduğu ve 73. maddesinde de, belediye meclisi tarafından kati olarak verilen kararlara karşı ilan tarihinden itibaren on gün içinde il merkezi olmayan beldelerde belediye başkanı veya alakadarlar tarafından İl'e İl Merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından İçişleri Bakanlığınca başvurulmak suretiyle itiraz olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Yerel en büyük mülkiye memurunun onamasiyle yürürlük kazanan belediye başkanının aylık ödeneği hakkındaki belediye meclisi kararının kati olmaması sebebiyle il idare kurulunda incelenme olanağı bulunmadığından, anılan belediye meclisi kararına karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası incelenmek suretiyle itirazın kabulüne ve belediye meclisi kararının başkan ödeneğine ilişkin bölümünün iptaline karar verilmesinde yasaya uyarlık yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu il idare kurulu kararının iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davaciya verilmesine 21.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/126
Karar No : 1978/1740

Özet : 1 — Belediye encümenleri çoğunlukla toplanıp karar alabilirler. Çoğunluk olmadan belediye başkanı ve muhasibin katılması ile alınan kararda biçim yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

2 — Açık artırmanın belediye encümeni yerine belediye başkanlığınca yapılmasında da yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Davacılar : Mustafa Minnaz ve Tahsin Sağdıç
Davalı : Marmara Ereğlisi Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye meclisinin 1.6.1976 gün ve 13 numaralı kararı ile m^2 50 lira muhammen bedelle satılması kabul edilen 14 parça arsanın, satışı için 2490 sayılı Yasaya göre gerekli ilanların yapılmış olduğu, ancak encümenin iki üyesinin bizzat haber verilmesine rağmen toplantıya katılmaması sebebiyle ihalenin başkanlıkça yapılmasına ilişkin Marmara Ereğlisi Belediye Encümeninin 11.8.1976 gün ve 153 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak yapılan açık arttırma sonucu yapılan ihale işlemlerinin, encümenin mevcut 4 üyesinden 2 sinin iştiraki ile ve çoğunluk olmadan toplanarak karar aldığı, ihale ilanının büyük şehirlerde çıkan büyük tirajlı gazetelerde yapılması gerekirken mahalli bir gazetede yapılan ilanla yetinildiği ve bu durumun belediyenin zararına sebep olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 9 parça arsanın ilanının daha önce Ankara'da çıkan bir gazetede ilan edildiği, 5 parça arsanın ise muhammen bedellerinin 15.000 liranın altında olması sebebiyle mahalli gazetede ve ses yayın cihazında yapılan ilanında 2490 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, ihale günü, seçilmiş encümen üyeleri toplantıya mazeretsiz katılmadığından 1580 sayılı Yasanın 78. maddesi uygulanarak ihale işleminin sonuçlandırıldığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 78. maddesinde belediye encümenlerinin üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile toplanacağı, 2490 sayılı Yasanın 68. maddesinde de belediyelere ait arttırmaların bu kanun hükümleri içinde belediye encümenlerince yapılacağı belirtilmiş olup, dava konusu encümen kararı, çoğunluk olmadan toplanan encümen tarafından alındığından biçim yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, artırma ve ihale işleminin encümen yerine başkanlıkça yapılmasında da yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığından 11.8.1976 gün 153 sayılı encümen kararı ile bu karara dayanılarak yapılan dava konusu ihale işlemlerinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Belediye Kanununun 59. maddesine uyularak çıkarılan belediye meclisi toplantılarına ait yönetmelik hükümlerinden çıkarılan neticeye göre encümenler ekseriyetle karar verirler ve muhalif veya müstenkif kalan mütalaasını karara geçirir.

İl idaresi kurulu kararı kanuna uygun olduğu gibi yukarda yazılı nedenle de davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava konusunun iki dava dairesinin görevi içinde olması sebebiyle 521 sayılı Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazi Maddeler Eklenmesine İlişkin 1740 sayılı Kanunun ek 5. maddesine göre, bir arada toplanan Danıştay 11 ve 12. Dairelerince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Yasanın 78. maddesinde belediye encümeninin, belediye başkanı veya görevlendireceği kişinin başkanlığında toplam üye sayısının yarıdan fazlasının bulunması ile toplanacağı ve çoğunlukla karar vereceği; 2490 sayılı Kanunun 68. madesinin 2931 sayılı Kanunla eklenen fıkrasında da, belediyelere ait artırmanın. Artırma ve Eksiltme ve ihale Kanunu hükümleri içinde doğrudan doğruya belediye encümenlerince yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda, 11.8.1976 gün ve 153 sayılı encümen kararının, çoğunluk olmadan belediye başkanı ve muhasibin katılması ile toplanan encümence alındığı ve aynı gün yapılan açık artırmanın da yine bu iki kişi ve belediye tellalının katılması ile oluşan bir kurul tarafından sonuçlandırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup kanunun aradığı çoğunluk olmadan toplanarak alınan dava konusu encümen kararında biçim yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, 11.8.1976 gününde yapılan açık artırmanın belediye encümeni yerine başkanlıkça yapılmasında da yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığından dava konusu 11.8.1976 gün 153 sayılı encümen kararı ile bu karara dayanılarak yapılan açık artırma sonucundaki ihale işlemlerinin iptaline 18.4.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/1709
Karar No : 1978/2115

Özet : İkinci sınıf turistik otellerde otelin özelliğine göre çay ocağı, lokanta ve berber salonu bulunması zorunlu olup, Otele verilmiş olan işletme ruhsatı bu yerleri de kapsadığından, anılan yerler için ayrıca küşat ruhsatı alınmasına gerek yoktur.

Davacı : Vehip Tarık Özsoy
Vekili : İsmail Özersin
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Müvekkili tarafından işletilen 2 nci sınıf Turistik Berlin Oteli içinde bulunan lokanta, çayocağı ve berber dükkânının küşat ruhsatı olmadan çalıştığından bahisle 1580 sayılı Kanunun 113 üncü maddesi gereğince bu yerlerin küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten menime ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 6.5.1977 gün ve 4804-2, 4805-2, 4787-2 sayılı kararlarının; Otel için alınan küşat ruhsatının otelin bütün ünitelerini kapsayacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Turizm müesselerine ait vasıflar yönetmeliği uyarınca 2. nci sınıf turistik otellerde berber salonu, çayocağı ve lokantanın bulunmasının zorunlu olması nedeniyle aksine tesis edilmiş bulunan işlemlerde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kararların iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâf; turizm belgesini haiz davacı müessese otelinin berber, çayocağı ve lokantasının küşat ruhsatı alınmadan dışa dönük çalışmaları nedeniyle davalı belediyece alınan faaliyetten men kararlarının iptali talebinden ibarettir.

Danıştay İçtihatlarından bazıları belediyelerin bu kabil turistik yerlere para cezası verebileceği, ancak, kapatma cezası veremiyeceği, diğer bazı içtihatlarına göre de belediyenin bu yerlerde gözetim ve denetimini sürdürebileceği yolundadır.

Kanımızca;

1580 ve 1593 sayılı Kanunların belediyelerle ilgili hükümleri mevcut oldukça, açıkca kaldırılmadıkca ve olayda olduğu gibi bu yerler sadece otele ait değil halka açık çalıştırıldıkça belediyelerin tam yetkili kontrolu olduğunu kabul zorunlu bir gerçek olur.

Davanın bu nedenlerle reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının işletmekte olduğu 2. nci sınıf turistik otel içinde bulunan lokanta, çayocağı ve berber salonunun küşat ruhsatları alınıncaya kadar faaliyetten menlerine ilişkin belediye encümeni kararlarının iptali isteğinden ibarettir.

Turizm müesselerine ait vasıflar yönetmeliğin ikinci sınıf turistik otellerin vasıflarını gösteren kısmının 6 ve 8 inci fıkralarında ikinci sınıf turistik otellerde berber solunu ile otelin özelliğine ve işletme şekline uygun büyüklükte ve kalitede lokantanın bulunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yönetmelik hükümleri uyarınca ikinci sınıf turistik otelde otelin bu özelliği nedeniyle çayocağı, lokanta ve berber solonunun bulunmasının zorunlu olması ve otelin işletme ruhsatının bu yerleri de kapsamasının tabii bulunması nedeniyle, sözü edilen yerlerin ayrıca birer küşat ruhsatlarının olması gerekeceğinden bahisle küşat ruhsatlarını alıncaya kadar faaliyetlerinin menine ilişkin belediye encümen kararlarında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple dava konusu belediye encümen kararlarının iptaline ve 900 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.4.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/1066
Karar No : 1978/1462

Özet : 442 sayılı Köy Kanununda, köy ihtiyar heyetinin alacağı kararların, valilikçe onanacağına dair bir hüküm yok ise de, valilerin, mülki amir olarak, İl İdaresi Kanununun verdiği genel yönetim ve denetim yetkisi uyarınca, kamu yararının gerektirdiği hallerde, ihtiyar heyetince alınmış bir kararın uygulanmasını yasaklama yetkisi bulunduğu Hk.

Davacı : Arif Güç,
Vekili : Av. Nejat Oral
Davalı : Antalya Valiliği
Vekili : Av. İbrahim Hızır

Davanın Özeti : Antalya ili Kemer Bucağı, Beycik Köyü hükmü şahsiyetine ait mezarlık yerindeki bir kısım ağaçların kesilerek müvekkiline satışına dair köy ihtiyar heyetinin 6.9.1976 günlü kararının vilayetçe onanması için yaptığı başvurunun 3 ay içinde cevap verilmeksizin reddine dair vilayetçe tesis edilen işlemin; satışın yasalara uygun olduğu, köy derneğinin olurunun alıdığı vilâyetçe onanmaması sonucunda işin sürüncemede kaldığı ve böylece mağduriyetine sebep olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Herne kadar Köy Kanununda, köy ihtiyar heyeti kararlarının valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de, valinin «köy mezarlığında bulunan ağaçların bir kısmının satışına» dair ihtiyar heyeti kararını, köylü arasında ikilik yaratıcı, köyün manevi şahsiyetini zedeleyici bularak uygulamasını ertelediği anlaşılmakta olup, esasen yetkili kişilerce düzenlenen 26.12.1976 günlü raporlada ağaçların kesiminin sakıncalı olduğu belirtildiğinden, davacının isteğinin reddinde isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

Kamunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; köy mezarlığına ait yaşlı ağaçların kesilip satılmasına dair ihale işleminin davalı valilikçe imzalanmamak ve vaki müracaata cevap vermemek suretiyle tesis ettiği işlemin iptali talebidir.

Köylüler arasında ihtilaflı olan ve kesilecek ağaçların; sadece diğer bir mahalleye ait bulunan köy mezarlığı ağaçlarının orman teşkilatının muhafazasını istediği iğne yapraklı ağaçlardan olduğu, kesilmelerinin diğer yeni yetişenlere zarar vereceği, köylü arasında ihtilaf doğurduğu, kesimi önlemek için ilgili mahallenin para toplayıp vilayete yatırdığı nedenleri nazara alınarak davalı valilikçe tesis edilen işlemde bir isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava; Beycik Köyü mezarlığındaki ağaçların bir kısmının davacıya satışına dair köy ihtiyar heyeti kararının onanması isteğinin, 3 ay içinde cevap verilmeyerek reddine dair vilayetçe tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Antalya ili merkez ilçesi kemer bucağına bağlı Beycik köyünün 2 mahalleden oluştuğu, köy ihtiyar heyetince, satışına karar verilen ağaçların, aşağı mahalledeki mezarlıkta bulunduğu, daha önce 1975 yılında da köy okulu yapımında gelir sağlanması amacı ile satılmasına karar verilmiş iken, bu mahalle halkının okul yapımı için gerekli parayı toplayıp vermek suretiyle satışı önledikleri halde, bu defa yine aynı ağaçların okul ihata duvarı yapımı, içme suyu ve camii inşaatı için gelir sağlıyacağından bahisle aynı şahısa 50 bin lira karşılığında satışına karar verildiği ve bir miktar paranında alındığı ancak aşağı mahalle halkının 79 imzalı bir dilekçe ile vilayete başvurarak; bu ağaçların, köylülerce ölenlerin anısı için tektek dikildiğinden bahisle, manevi değeri olan bu yerin bu şekilde bozulmasının engelenmesini istedikleri, öte yandan il imar müdürü, Kemer Bucak Müdürü ve Ziraat Teknisyeninin müştereken düzenledikleri 26.11.1976 günlü raporlada; sözkonusu ağaçların meyveli ağaç olmayıp, iğneli ağaç olduğu ve Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile Orman Bakanlığı tamimlerine göre kesimleri sakıncalı görüldüğünden, valinin sözlü emri ile satışın durdurulduğu ve davacının, söz konusu ağaçların satışına izin verilmesi için vilayete yaptığı başvurunun bu nedenle cevap verilmeyerek reddedildiği anlaşılmıştır.

Herne kadar, 442 sayılı Köy Kanununda, köy ihtiyar heyetinin aldığı böyle bir kararın, valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta isede, mülki amir olan valinin, genel yönetim ve denetim yetkisinin bir gereği olarak, sırf gelir temini amacı ile alınan ve köy halkı arasında ikilik yarattığı, gibi, köylünün manevi değerleri ile çatışan ihtiyar heyeti kararının uygulamaya konmasını ertelenmesinde ve bu sebeple davacının müracaatına cevap veremeyerek reddetmesinde kamu yararı açısından hukuka aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı olmayan davanın reddine ve istenmediği için avukatlık ücretine hükmedilmesine gerek olmadığına 10.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/143
Karar No : 1978/298

Özet : Köyde oturmadığı, yapılan tebligata karşın köyüne ve görevi başına dönmediği saptanan muhtarın, görevinden çekilmiş sayılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : Gündoğdu Kavak
Davalı : Elazığ Valiliği

Davanın Özeti : Elazığ İl Merkezinde oturduğu ve bu nedenle köy işleri ile ilgilenmediği, adli, askeri ve idari işlerin görülmediğinin anlaşıldığı, köy muhtarlığına seçildikten sonra köyden ayrılarak başka yere yerleşen kişilerin bu görevinden istifa etmiş ve görevden çekilmiş sayılacakları gerekçesiyle, muhtarlık görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin Elazığ İl İdare Kurulunun 23.3.1976 gün ve 847 sayılı kararının; köyde oturmadığına dair delil bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, davacı köy muhtarının köyünde oturmadığı yapılan tebligata rağmen de dönmemiş olduğunun anlaşılması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur. Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacı köy muhtarının, il idare kurulu kararı ile görevinden çekilmiş sayılmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacı muhtarın köyde oturmadığı ve kente taşınıp burada yerleşmiş bulunduğu, sadece yaz aylarında köye gittiği, valilikçe kendisine, görevinin başına dönmesi için yazılı ihtarda bulunulduğu halde gereğini yerine getirmediği hususlarının ihtilafsız olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, davacının yetkili idare kurulu kararı ile görevinden çıkarılması mümkün bulunduğu cihetle dava konusu karar sonucu bakımından yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının muhtarlık görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Dava konusu olayda; Günayçayırı köyü muhtarı Gündoğdu Kavak'a Elazığ Valiliğinin 9.12.1975 gün ve 1975-31/325 sayılı yazısı ile köyüne ve görevi başına dönmesi için 15 günlük süre verilmiş olduğu ve bu emri davacının 12.12.1975 günü tebellüğ etmiş bulunduğu halde köyüne ve görevinin başına dönmediği 14.1.1976 ve 18.2.1976 günlü tutanaklardan anlaşılmakta olup, davacı tarafından bu hususun aksi de kanıtlanamamaktadır. Bu durumda köyünde oturmayan muhtarın köy işlerini aksatması ve sürüncemede bırakması tabi bulunduğu cihetle davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine 1.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1092
Karar No : 1978/1986

Özet : Özel Diş Protez Meslek Lisesi açma isteğinin, açılması istenilen okulun resmi benzeri bulunmadığından bahisle reddolunmasında 625 sayılı Yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Bülent Kocamaz
Vekili : Av. İsmail Aygen,
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Özel Diş Protez Meslek lisesi açmak isteğini, açılmak isteyen okulun resmi benzerinin olmadığı, bu nedenle bu konuda bir işlem yapılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 12.12.1975 gün ve 420.1-60424 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemin, ülkede diş doktoru yetiştiren fakülte ve yüksek okullar olduğu halde diş teknisyeni yetiştiren bir okul bulunmadığı, diş teknisyenlerinin pratik olarak yetiştirildikleri, bunun ise halkın sağlığı yönünden sakıncalı olduğu, Hacettepe Üniversitesinde Tıp Fakültesine bağlı olarak açılan diş protez meslek okulunun 2 yıl kadar önce kapatıldığı, orduda diş protez teknisyeni yetiştiren okul mevcutsa da bunun ordunun ihtiyacını karşılamadığı, sivil sektörde bu ihtiyacı karşılayacak okul mevcut olmadığı, açılmasına izin verilmemesi nedenin anlaşılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : Davacının açmak istediği özel protez okulunun resmi benzerinin bulunmadığı anlaşıldığından 625 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca özel okul açma isteğinin reddine ilişkin işlemde isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : I — İhtilaf, ortaokul (lise) dengi dişçilikle ilgili okul açılması hakkındaki davacı talebinin davalı bakanlıkça reddinden doğmuştur.

II — Olayın, sadece, 625 sayılı Özel Okullarla İlgili Kanun hükümlerine dayanarak tetkiki dar bir görüşten ibarettir. Bu nedenle 1734 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerinin de birlikte mütalâası gerekir.

III — 1734 sayılı Kanunda resmi eğitim müesseseleri ile özel eğitim müesseseleri ayırım gösterilmeden birlikte mütalaa edilmektedir.

IV. Çünkü, gaye, okul öncesi, okul sonrası eğitimlerle, örgün eğitim ve özel eğitim, yaygın eğitim sistemleriyle Türk halkının, vatandaşının ve çocuğunun yurda ve millete yararlı bir duruma getirilmesidir.

V. 1734 sayılı Kanuna göre ortaokul (lise) seviyeli eğitim müesseselerini kurmak, kurdurmak, görev ve yetkisi Milli Eğitim Bakanlığına bırakılmıştır.

VI. — Bu nedenle, sadece, 625 sayılı Kanundan bahisle işin halli cihetine gitmek ihtilafı halletmeye yetmez.

VII — Esas mesele, davalı bakanlığın bu yetkisini özel teşebbüs veya bizzat resmi teşebbüs olarak kendisinin kullanıp kullanmıyacağıdır. Bu hususun Anayasa'ya aykırılığı da yoktur.

VIII — Dava dosyasına göre davalı bakanlığın bu yetkisini şimdilik kullanmak istemediği anlaşılmakla ve sonucuna varılmakla davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Duruşma için tesbit edilen günde davacının ve vekilinin ve davalı idare temsilcisi ve Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilmiş olan 28.2.1977 gün ve 1092 sayılı ara kararımızın icabının yerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla gereği düşünüldü:

Dava, Özel Diş Protez Meslek lisesi açma isteğinin, sözü edilen okulun resmi benzerinin bulunmadığı, gerekçesiyle reddine dair işlemin iptali isteğinden ibarettir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 26. maddesinde; özel okullarda yönetim ve eğitimin isteyen seviyeye göre düzenleneceği, özel öğretim kurumlarının yönetmelik ve müfredatlarının Milli Eğitim Bakanlığınca onanacağı, aynı kanunun 21. maddesinin 2. bendinde; her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerinde en az dengi resmi öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanların görevlendirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, davacının açmak istediği özel diş protez okulunun resmi bir benzerinin bulunmadığının 28.2.1977 tarih ve 1092 sayılı ara kararımıza Milli Eğitim Bakanlığının verdiği 2.5.1977 günlü ve 4595 sayılı cevabi yazısının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle davacının özel okul açma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dayanağı olmayan davanın reddine 24.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/5675
Karar No : 1978/829

Özet : Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim kurumlarında, herhangibir sebeple bir kanaat notu almış öğrencilerin bu notları, yıl sonu kanaat notu sayılır ve sınıf geçme durumu bu kanaat notlarına göre tesbit edilir.

Davacı : Cemal Arslan
Vekili : Av. Çetin Güner
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Akşehir Öğretmen Lisesi 2 Ed B sınıfında öğrenci iken 1975-1976 öğretim yılı ikinci kanaat döneminde devamsızlık sebebiyle okuldan kaydı silinen ve bu kayıt silme işleminin dava konusu yapılması sonucunda Danıştay 11. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine tekrar okula alınan müvekkilinin, edebiyat, matematik, yabancı dil ve beden eğitimi derslerinden başarısız sayılarak sınıfta bırakılması yolunda Akşehir Öğretmen Lisesi Müdürlüğünün 18.10.1976 gün ve 531-1267 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; öğrencinin 1975/76 öğretim yılı ikinci kanaat döneminde okula hiç devam etmediği ve bu derslerden notu da bulunmadığı, anılan derslerden birinci kanaat dönemi notlarının edebiyattan 6 matematikten 10 ve beden eğitiminden de 8 olduğu ve sınıf geçme İmtihan Yönetmeliğinin 58. maddesine göre, adı geçen derslerden sınıf geçme durumunun birinci kanaat dönemi notlarına göre tesbiti gerekirken ikinci kanaat döneminde hayali notlar verilmek suretiyle başarısız sayıldığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Davacı öğrenci tarafından ikinci kanaat döneminde okula hiç devam etmediği ve bu dönemde hiç notuda bulunmadığı, yönetmeliğin 58. maddesine göre, sınıf geçme durumunun tesbit edimesi gerekeceği iddia edildiğinde; bu hususların gerçek olup olmadığının tesbiti için verilen ara kararımızla istenen belgeler gönderilmediğinden öğrencinin ikinci kanaat döneminde notu bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durum karşısında öğrencinin sınıf geçme durumunun sınıf geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 58. maddesine göre, birinci kanaat döneminde aldığı notlara göre tesbiti gerekirken aksine tesis olunan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Kaydı silinen ve bilâhare Danıştay kararıyla tekrar öğrenci olan davacı verdiği imtihan ve aldığı notlara göre, başarılı olamadığından bütünlemeye kalmasında ve bazı ders imtihanlarında da bu defa başarılı olamayınca beklemeli olmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Akşehir Öğretmen Lisesi 2 Ed B sınıfında öğrenci iken 1975/76 öğretim yılı ikinci kanaat döneminde devamsızlık sebebiyle okuldan kaydı silinen ve kayıt silme işleminin dava konusu yapılması sonucunda Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine tekrar okula alınan davacının, Edebiyat, Matematik, Yabancı Dil ve Beden Eğitimi derslerinden başarısız sayılarak sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ortaokullar ile ortaöğretim kurumlarının sınıf geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 58. maddesinde aynen (bir dersin yıl sonu notu öğrencinin o dersten aldığı birinci ve ikinci kanaat notlarının aritmetik ortalamasıdır.

Bir kanaat notu almış olan öğrencinin bu notu yıl sonu notu sayılır) denilmektedir.

Olayda Akşehir Öğretmen Lisesi 2/ED B sınıfında öğrenci olan davacının, 1975/76 öğretim yılı ikinci kanaat döneminde okula devamsızlığı sebebiyle kaydı silinerek, Akşehir Öğretmen Lisesi Müdürlüğünün 7.6.1976 gün ve 531/750 sayılı yazısıyla kayıt silme işleminin davacıya bildirilmesi üzerine bu işlemin iptali isteğiyle dava açtığı, Danıştay 11. dairesinin 19.8.1976 gün ve 76/2735 sayılı kararı ile yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verilmesi üzerine öğrencinin tekrar okula alınarak güz dönemi sınavlarına alındığı ve bu sınavlar sonucunda Edebiyat, Matematik Yabancı Dil ve Beden Eğitimi derslerinden başarı gösteremeyerek sınıfta kaldığı anılan okul müdürlüğünün 18.10.1976 gün ve 531/1267 sayılı yazısıyla bildirilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmakta olup, davacı dava dilekçesinde ikinci kanaat döneminde okula hiç devam etmediğini, bu dönemde hiç notu bulunmadığını, anılan derslerden birinci kanaat dönemi notlarının edebiyattan 6 Matematikten 10 ve beden eğitiminden 8 olduğunu ve buna göre yönetmeliğin 58. maddesine göre, sınıf geçme durumunun tesbit edilmesi gerektiği halde ikinci kanaat döneminde hayali notlar verilmek sureti ile başarısız duruma düşürüldüğünü iddia ettiğinden, öğrencinin ikinci kanaat döneminde bu derslerden sınavlara girip girmediği ve ikinci kanaat dönemi notları bulunup bulunmadığı hususlarının tesbiti için 28.2.1977 gün ve 76/5675, 30.5.1977 gün ve 76/5675 ve 21.12.1977 gün ve 76/5675 sayılı ara kararlarımızla öğrencinin ikinci kanaat dönemindeki devam durumunun, bu dönemde aldığı notlarla not ortalama-

larını gösterir çizelgelerin ve öğrenci hakkında alınan öğretmenler kurulu kararının gönderilmesi istendiği halde, ara kararlarımız gereği yerine getirilmeyerek gerek ikinci kanaat döneminde aldığı notlar ile not ortalamalarını gösterir çizelgeler gerekse öğrenci hakkında alınan öğretmenler kurulu kararı gönderilmediğinden öğrencinin ikinci kanaat dönemi notu bulunmadığı sonucuna varıldığından, yönetmeliğin yukarıda anılan hükmü uyarınca öğrencinin birinci kanaat dönemi notlarına göre, sınıf geçme durumunun tesbiti gerekirken aksine tesis olunan işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeplerle dava konusu işlemin iptaline, kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya geri verilmesine ve 900 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1976/1203
Karar No: 1978/2321

Özet: Yasa ve yönetmelikte yer almayan bir konuda genelge hükümlerine göre yapılan işlemde yasalara uyarlık yoktur.

Davacı : Stefanos Keşişoğlu'na velayeten Lazaros Keşişoğlu
Vekili : Av. Vassaf Kuzeyman
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Zapion Rum Kız Lisesi ilk kısmı öğrencisi olan müvekkilinin oğlunun türkçe dersinden aldığı (3) numaranın başarısız sayılarak sınıf geçmesi için (4) numara alması gerektiğine ilişkin işlem ve dayanağı olan 26.5.1975 gün ve 323-10-4910 sayılı bakanlık emirleriyle tesis olunan işlemin, ilkokullarda (3) numara geçer not olduğu halde azınlık okullarında başarılı olmak için (4) numara almanın zorunlu bulunmasında Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İşlemin, azınlık olan Türk vatandaşlarına Türk dilini daha iyi öğretebilmek amacını güttüğü ve 625 sayılı Yasaya aykırı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi: Anayasanın 12. maddesinde Türk vatandaşlarının ırk, dil, din ve cinsiyet farkı gözetilmeksizin yasalar önünde eşit olduğu ve 625 sayılı Yasanın 26. maddesinde özel okullardaki eğitim düzeyinin devlet okullarında (3) numaranın Türkçe dersinden başarılı notu ifade ettiği uyuşmazlık konusu olmayan bir eğitim düzeninde azınlık okullarında başarılı olmak için en az (4) numara alınması gerektiğine ilişkin dava konusu işlemde yasalara uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 26. maddesiyle; «özel okullarda yönetim ve eğitim öğretim aynı derecedeki devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye göre düzenlenir» hükmü getirilmiştir. Hernekadar anılan maddenin son bölümünde bu kurumlara ilişkin yönetmeliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca onanacağı yazılı bulunmakta ise de,

hukuk kuralları hiyerarşisine göre tüzük ve yönetmeliklerle getirilecek hükümlerin yasaya aykırı olmaması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Zapıon Rum Kız Lisesi ilk kısım öğrencisi bulunan davacının Resmi Türk İlkokullarında Türkçe dersinden geçer not sayılan (3) aldığı sabit bulunduğuna göre yukarıda sözü edilen 26. madde hükmüne aykırı olarak özel yabancı azınlık okullarında sınıf geçme yönetmeliğinde Türkçe dersi için sınıf geçme notunun (4) not olarak tesbitine ilişkin hükmünün ve buna dayanılarak tesis edilen işlemin dayanağı bulunmadığı cihetle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 12. maddesinde, Türk vatandaşlarının din, dil, ırk ve cinsiyet farkı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 26. maddesinde de, özel okullarda yönetim, eğitim ve öğretimin devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye göre düzenleneceği belirtilmiştir.

Olayda, tüm devlet ilkokulları ile özel okullarda Türkçe dersinden (3) numara orta dereceyi ve sınıf geçmek için yeterli başarıyı gösterdiği ve bu bilgi seviyesindeki öğrencinin bir üst sınıfın öğretim programını izleyecek yeterlikte olduğu kabul edildiği halde davacının oğlunun azınlık okulunda aldığı (3) numara başarısız sayılarak geçer notun en az (4) olması yolunda Bakanlıkça yönetmelik niteliğinde de bulunmayan bir genelge yayınlandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemde Anayasa'nın eşitlik ilkeleriyle eğitim amaçlarına uyarlık bulunmadığından iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin, davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3.5.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Azınlık Türk vatandaşı çocuklarının Türkçe'yi diğer Türk çocukları seviyesinde bilip konuşmaları olasılığı zayıf olup, bu çocuklar ilk öğrenim çağında Türk çocukları ile eşit seviyeye getirebilmek için Türkçe dersinden başarılı olmak için en az (4) numara alınması gerektiği yolundaki işlemde yasalara ve eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1975/1140
Karar No: 1978/1685

Özet : Elektronik bilgi işlem makinasında yapılan değerlendirmenin hatalı olduğu yolunda ciddi kanıtlar gösterilemediğinden, cevap kâğıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki istek yerinde görülmemiştir.

Davacı : Cemil Akgül'e velâyeten Bahattin Aköl
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.5.1975 tarihinde yapılan Fen Lisesi 2. basamak sınavında oğlunun cevap kartına teknik hata nedeniyle düşük puan takdir edilmesine ilişkin işlemin, bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Fen Lisesi 2. basamak sınavında, teknik hata nedeniyle sınav kâğıtlarına düşük puan takdir edilmesine ilişkin işlemin, bilirkişi incelemesi yoluyla iptali isteğiyle açılan davada, cevap anahtarlarının hazırlanmasında ve kompitürlerin çalışmasında, teknik hata olabileceği yolundaki iddianın tevsik ve isbat edilemediği soyut iddialardan ileriye geçmediği cihetle, bilirkişi incelemesi yaptırılması isteği yerinde görülmediğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından hernekadar cevap anahtarının doğruluğu ve döküm makinalarının sıhhati konusunda tereddütlerin bulunduğu iddia edilmekte ise de bu iddianın isbatı zımnında mücerret beyandan öte bir delil ikame ve ibraz edilmediği cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 15.5.1975 tarihinde yapılan Fen Lisesi 2. basamak sınavında oğlunun cevap kartına, teknik hata nedeniyle düşük puan takdir edilmesine ilişkin işlemin bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Fen Lisesi giriş sınavlarının test, usulüne göre yurt çapında iki basamaklı olarak yapıldığı, test sorularının, öğrencilerin mezun olduğu okul müfredatına ve girecekleri okulun özelliklerine göre, test uzmanlarınca gizlilik içerisinde hazırlandıktan sonra yine uzmanlar gurubunca redaksiyondan geçirildiği ve sınav merkezlerinde büyük bir titizlikle adaylara uygulandığı, ayrıca test sorularının cevapları yine aynı gizlilik içerisinde o testi hazırlayan uzmanlarca tesbit edilerek cevap anahtarının hazırlandığı, cevap kâğıtlarının bu anahtarlara göre, elektronik bilgi işlem makinalarında değerlendirildiği, bu makinaların dünyada mevcut en sıhhatli makinalardan olduğu, değerlendirme sonunda 96 kişilik kontenjanı olan Fen Lisesinin 2. basamak sınavında, davacının oğlunun 1279 aday içerisinde 215. sırada yer aldığı, itiraz üzerine cevap kâğıtlarının üç defa makina ve bir defa da elle yapılan değerlendirilmesinde de, başarı listesinde ilk 96. sıraya giremediğinin anlaşılması sebebiyle, davacının cevap anahtarlarının hazırlanmasında ve bilgi işlem makinaların çalışmasında teknik hata olabileceği yolundaki iddialarını tevsik ve isbat edemediğinden, cevap kâğıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması isteğide yerinde görülmeyerek davanın reddine ve kullanılmayan 1000 lira bilirkişi ücretinin davacıya iadesine 14.4.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/70
Karar No : 1978/3356

Özet : Fen Lisesi sınavlarına girebilmek için ortaokul ikinci sınıf Matematik, Türkçe ve Fen Bilgisi derslerinden alınan notların beşten aşağı olmaması ve bu derslerin not ortalamasının yedi olması gerekir.

Davacı : Can Çığırgan'a velâyeten Fevzi Çığırgan
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Fen Lisesi imtihanlarına girebilmek için ortaokul ikinci sınıfta Türkçe, Fen Bilgisi ve Matematik derslerinden alınan notların beşten aşağı ve üç dersin not ortalamasının yediden aşağı olmaması icap ettiği ve bu ortalamanın altında not alanların imtihanlara alınmayacağı yolundaki genelgenin ve bu genelgeye dayanılarak tesis edilmiş bulunan işlemin; not ortalamasının yedi olarak tesbit edilmesinin hiçbir sebebi olmadığı ve herkesin okumak hakkına sahip olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu genelge de ve bu genelgeye dayanılarak tesis edilmiş bulunan işlemde, mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâf; Fen Lisesi giriş imtihanlarına kabul için Türkçe, Fen Bilgisi ve Matematik ders ortalamalarının 7'den aşağı olmaması yolunda müesses işlemle yönetmeliğin iptali talebinden ibarettir.

Okulun özelliğine ve amacına uygun yetenekli öğrencileri seçmek amacıyla konulmuş şartlara ve yönetmeliğe uygun tasarruf ve işlemde bir isabetsizlik yoktur. Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Fen Lisesi sınavlarına girebilmek için ortaokul ikinci sınıf Matematik, Türkçe ve Fen Bilgisi derslerinden alınan notların beşten aşağı olmaması ve bu derslerin not ortalamasının yedi olması hakkındaki genelge ve bu genelgeye dayanılarak tesis edilen tasarrufun iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Fen Lisesi Yönetmeliğinin, 1. maddesinde memleketimizin Matematik ve Fen alanında yetenekli çocuklarını, olanaklarını en iyi şekilde kullanarak günümüzün eğitim ve öğretim program ve yöntemleriyle yetenekleri yönünde hazırlamak ve böyle yurdumuzun ihtiyaç duyduğu yüksek düzeydeki bilim ve fen adamlarının yetişmesine kaynaklık etmek ve diğer orta öğretim kurumlarımızın Matematik ve Fen programlarını günümüzün gerektirdiği yeniliğe kavuşturulması konusundaki çalışmalara laboratuvarlık edeceği hükme bağlanmak suretiyle sözü edilen okulun kuruluş nedeni ve amaçları belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 8. maddesinde de, Fen Lisesi öğrencilerinin Milli Eğitim Bakanlığınca saptanan koşulları taşıyanlar arasından sınavla seçileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan temel eğitim ikinci kademede ve orta öğretimde burs parasız yatılılık ve diğer sosyal yardımlar yönetmeliğinin 6. maddesinde de bir önceki sınıfı pekiyi veya iyi derece ile geçmiş olan öğrencilere her yıl Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit edilecek kontenjanlar çerçevesinde yatılılık, bursluluk ve sosyal yardım sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca, yurdumuzun ihtiyaç duyduğu yüksek düzeydeki bilim ve fen adamlarının yetişmesini sağlamak amacıyla kurulan Fen Lisesinin özel öğretim programını takip edebilecek nitelikte öğrencilerin sözü edilen okula alınmalarının ancak yapılacak sınavlar sonucunda seçilmesinin mümkün olması ve bu sınavlara alınacak öğrencilerin yeteneklerini saptamak için bazı koşulların aranması Fen Lisesine alınacak öğrencilerin bu lisenin öğretim programlarını takip edebilmeleri bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle Fen Lisesi sınavlarına girebilmek için ortaokul ikinci sınıf Matematik, Türkçe ve Fen Bilgisi derslerinden alınan notların 5 ten aşağı olmaması ve bu derslerin not ortalamasının yedi olması hakkındaki genelge ve bu genelgeye dayanılarak tesis edilen işlemde yukarıda anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan davanın reddine ve kullanılmayan 30.- lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine 30.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1975/2
Karar No: 1978/1687

Özet: İnceleme komisyonunca düzenlenen raporda tesbit edilen hata ve eksikliklerin, mevcut olmadığı yolundaki iddiaları davacı kanıtlayamadığından, hazırlanan eserin rapor uyarınca ders kitabı olarak kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davacı : Tevfik Tortop
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Doçent Dr. Sabri Bektöre ile birlikte, ortaokullar için yazmış oldukları Ticaret Bilgisi ve Uygulaması adlı eserin, ders kitabı olarak kabul edilmemesine ilişkin 13.5.1972 gün ve 2170 sayılı işlemin, inceleme komisyonu raporunun kendilerine verilmediği, raporda ileriye sürülen iddiaların asılsız olduğu, telif ücreti kazandırmak amacıyla ehil olmayan kişilerden oluşturulan komisyona, ders kitabı yazma görevinin verildiği, yazmış oldukları eserin, programa ve ortaokul öğrencilerinin bilgi seviyesine uygun bir üslupla yazılmış olduğu ileri ye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Ders kitabı olarak hazırlanan eserin inceleme komisyonunca incelenerek düzenlenen raporda tesbit edilen hususlar nedeniyle ders kitabı olabilecek nitelikte hazırlanmadığı sonucuna varılmış olduğundan, raporda tesbit edilen hususların gerçeğe aykırı olduğu, davacı tarafından tevsik ve isbat edilmediği cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava; Milli Eğitim Bakanlığının 13.5.1972 gün ve 2170 sayılı yazısının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının, yazdığı bir kitabın, orta okullarda ders kitabı olarak okutulması yolundaki isteğinin, daha önce, davalı bakanlığın 9.3.1972 gün ve 2538 sayılı yazısı ile reddedildiği, bunun

üzerine davacının 6.4.1972 ve 7.4.1972 günlü dilekçelerle bakanlığa yeniden başvurduğu ve bakanlıkça dava konusu yazısının gönderildiği, dava konusu edilen bu yazıda davacı isteğinin reddine ilişkin olan ve yukarıda gün ve sayısı belirtilen işlemi değiştirecek herhangi bir husus bulunmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; davacının isteğine ilişkin olarak davalı bakanlık tarafından 9.3.1972 gün ve 2538 sayılı yazı ile bildirilen idari işlemin dava konusu edilmesinin mümkün olması ve son yazı ile yeni bir işlem yapılmamış bulunması nedeni ile bu yazının iptaline ilişkin davanın incelenme olanağı bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ortaokullar için yazmış oldukları «Ticaret Bilgisi ve Uygulaması» adlı eserin ders kitabı olarak kabul edilmemesine ilişkin 13.5.1972 gün ve 2170 sayılı işlemin, iptali dileğiyle aıçlmış bulunmaktadır.

2287 sayılı Maarif Vekâleti Merkez Teşkilâtı ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 9. maddesinin (C) fıkrasında aynen «Mekteplerde okutulmak üzere yazılan kitapları tetkik ederek kabul edilip edilmemesi hakkında reyini söylemek», (D) fıkrasında ise «(C) fıkrası gereğince Talim ve Terbiye Kurulunca tetkiki lâzım gelen kitaplar üyelerin ihtisası dışında bulunduğu ve kurulca lüzum görüldüğü takdirde bir mütehassısa veya mütehassıslardan kurulacak heyetlere tetkik ettirilebilir» hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun kararı ile uzun süre öğretmenlik yapmış ve Merkez Teşkilâtı dışından seçilmiş 3 kişiden oluşturulan komisyona, eseri hazırlama görevinin verildiği, ayrıca isteyen yazarlara bu konuda hazırlayacakları eserlerini tetkik komisyonunca incelenmek üzere gönderebileceklerinin Tebliğler Dergisinde yayınlanmak suretiyle duyurulduğu, gönderilen müsvedde eserlerin tetkik komisyonun, yazarların isim ve kimlikleri giz tutulmak suretiyle, komisyonun hazırladığı eserler birlikte incelettirildiği, inceleme komisyonu raporunda, davacının Sabri Bektöre ile birlikte hazırladığı eserde 21. madde halinde hata ve eksik tesbit edildiği, eserin bu dersi seçecek öğrencilerin fikir ve genel kültür seviyelerine uygun olmayan bir üslupla hazırlandığı, açıklamaların yeterli olmadığı ve çok kere örnekler de verilmediği, konuların öğrencileri ezberciliğe yöneltecek şekilde işlendiği, çok miktarda yanlışların ve eksiklerin bulunduğu belirtildiğinden inceleme komisyonu raporuna itibar edilerek eserin ders kitabı niteliğinde hazırlanmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmış olup ileriye sürülen iddiaların teyid edilmediği ve inceleme raporunda belirtilen hususların aksinin davacı tarafından tevsik ve isbat edilemediği cihetle dava konusu kararda yukarıda anılan hükümlere aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 14.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/5599
Karar No : 1978/3369

Özet : Kanun ve yönetmeliklerin koyduğu ilkelere uyulmayarak yapılan işlem biçim yönünden sakattır.

Davacı : Yarbay Demirbilek'e velâyeten Mehmet Demirbilek
Vekili : Av. Emin Değer
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Prof. Mubahat Küyel'e yazdırılan «Felsefeye Başlangıç» adlı kitabın ders kitabı olarak kabulüne ilişkin Talim ve Terbiye Kurulunun 13.9.1976 gün ve 342 sayılı kararı ve bu kitabın 1. basımına ilişkin kararlar ile tesis edilen işlemin; Anayasa'nın 21., 1739 sayılı Kanunun 28. maddesine aykırı olduğu gibi, 2287 sayılı Yasanın 3. maddesinde belirlenen, programların Milli Eğitim Şurasınca incelenmesi ve Milli Eğitim Bakanının onayından sonra yürürlüğe girmesi esasına uyulmadığı, şûranın her yıl toplanacağı kanun hükmü olduğu halde, şûra toplantıya çağrılmadığı gibi 5.7.1974 tarih ve 381 sayılı Talim ve Terbiye Dairesi kararına bağlanıp bakan onayı ile de kesinleşen ders programlarının da uygulanmadığı, esasen bakan imzası ile yapılan sipariş tarihi olan 5.5.1976 tarihinde taslak şeklinde de olsa kitabın bir programının bulunmadığı, bir yarışma açılmadan ve bir şartname hazırlanmadan kitap sipariş edildiği, programın usulüne aykırı olarak ve kitabın içindekiler listesi program kabul edilerek 27.9.1976 tarihinde yayınlandığı, bu sebeple işlem biçim yönünden sakat olduğu gibi kapsamı da Atatürk İlkeleri, çağdaş düşünce ve Türk Milli Eğitiminin temel amaçlarına aykırı olarak, hür düşünmeyi değil dinsel eğilimi ağır basan çağ dışı bir düşünceyi telkini amaçladığı ve ezbercilik yöntemini esas aldığı ve bu haliyle dil, içerik ve yöntem yönünden felsefe öğrenimi amaçlarına da aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kitabın birinci baskısındaki hataların uygulamada görülen eksikler de gözönünde bulundurularak düzeltildiği ve 2. baskısının yapıldığı, Milli Eğitim Şûrasının, Milli Eğitim Bakanının gerek görmesi halinde toplanacağı ve kitabın yönetmeliklere uygun olarak hazırlandığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Dava, Mubahat Küyel tarafından yazılan «Felsefeye Başlangıç Lise. 3» adlı kitabın liselerde ders kitabı olarak kabul

edilmesine ilişkin, Talim Terbiye Kurulunun 13.9.1976 gün ve 342 sayılı kararı ile bu kitabın basımına ilişkin Yazılı ve Basılı Eğitim Malzemeleri Genel Müdürlüğünün 19.9.1976 gün ve 9789 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemlerin iptali isteği ile açılmıştır.

İptal sebepleri olarak, kitabın hazırlanmasına ilişkin şekle uyulmadığı ve kapsam yönünden de T.C. Anayasası ile 1739 sayılı Yasa ile saptanan Türk Milli Eğitiminin amaçlarına aykırı olduğu belirtilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2. maddesinde, Türk Milli Eğitiminin genel amaçları sayıldıktan sonra ..... Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu arttırmak, milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve sonuç olarak Türk milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmak olduğu, 3. maddesinde, Türk eğitim ve öğretim sisteminin, genel amaçları gerçekleştirecek biçimde düzenleneceği, çeşitli deneme ve türdeki eğitim kurumlarının özel amaçlarını, genel amaçlara ve izleyen maddelerdeki temel ilkelere uygun olarak tesbit edileceği, 12. maddesinde, Türk eğitiminde laikliğin esas olduğu, 13. maddesinde, her derece ve türdeki ders programları ve eğitim metodlarıyla ders araç ve gereçlerinin, bilimsel ve teknolojik esaslara ve yeniliklere, çevre ve ülke gereksinmelerine göre sürekli olarak geliştirileceği belirtilmiş olup 25.6.1964 gün ve 11737 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda okutturulacak ders kitaplarının inceleme zamanı ile basılma ve dağıtılmalarının ne yolda yapılacağı hakkındaki yönetmeliğin» 1. maddesinde de Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda okutturulacak ders kitaplarından herhangi birini ilk defa kabul edilmek üzere hazırlamış olanların... her yıl en geç 30 Nisan akşamına değin merkezde Bakanlık Yayım Müdürlüğüne, illerde bakanlığa gönderilmek üzere Milli Eğitim Müdürlüklerine teslim etmeleri gerektiği, 3. maddesinde ise, bakanlığa incelenmek üzere gelen ders kitaplarından ilk defa yazılmış olan kitapların incelenmesi işinin, Talim ve Terbiye Dairesince ertesi yılın Kasım ayının onbeşine kadar tamamlanacağı ve sonucun yayım müdürlüğünce en geç Kasım ayı sonuna kadar ilgiliye yazı ile duyurulacağı saptanmıştır.

Olayda, lise 3. sınıf felsefe dersi kitabının yazılmasının 5.5.1976 gün ve 4546 sayılı yazı ile Milli Eğitim Bakanı tarafından en geç 15.6.1976 tarihine kadar Prof. Mübahat Küyel'den istenildiği, bu tarihten önce kitabın müsveddeleri üzerinde bir inceleme yapılıp ders kitabı olarak okutulabileceğine ilişkin Talim ve Terbiye Kurulunun bir kararı bulunmadığı, siparişten sonra dava konusu 17.9.1976 gün ve 342 sayılı kararla ders kitabı olarak kabul edildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, davalı savunmasında, uygulamada görülen sakıncaların giderilmesi için bir komisyon kurularak yapılan inceleme sonunda, 2. baskının değiştirilerek yapıldığı ve 1. baskının yürürlükten kaldırıldığı belirtilmişse de Talim ve Terbiye Kurulunun 4.1.1977 gün ve 2 sayılı ve 1.9.1977 gün ve 281 sayılı kararları ile de kanıtlandığı üzere kitabın birinci baskısı kapsamının eğitim amaçları yönünden sakıncalı bulunduğu anlaşıldığı gibi gerek 1. ve gerekse 2. baskıları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordan 2. baskıda içerik yönünden önemli bir değişiklik getirilmediği 2. baskının da, kitabın ders kitabı olarak kabulüne ilişkin dava konusu kararın uygulanması olarak, doğmatik cinsel görüşleri öğrencilere telkini amaçlayan, Milli Eğitim temel amaçlarına ve çağdaşlığa aykırı konularla dolu olduğu ve bu haliyle ders kitabı niteliği taşımadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Mübahat Küyel tarafından yazılan «Felsefeye Başlangıç» kitabının ders kitabı olarak kabulüne ilişkin dava konusu kararlarda biçim ve konu yönünden yasa ve yönetmeliklere uyarlık bulunmaması sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: I — Davacının ihtilâfa konu ettiği lise III. sınıfa ait «Felsefeye Giriş» adlı kitabın; din, inanç ve düşünce hürriyetine aykırı olan sahifeleri değiştirildiğine ve kitabın ders kitabı olmaması yolundaki isteğe ait mahzur da ortadan kalkmış olduğuna göre, ders kitabı olarak okutulması hakkındaki davaya konu kararın iptalini gerektirir bir cihet görülmediği gibi davanin konusu da kalmamıştır.

II — Diğer iddialar, kitabın hazırlanışı, ders kitabı olarak kabul edilmesi hakkında olup, doğrudan davacı ve oğlunun menfaatini ihlâl eden nesneler değildir.

III — Bu nedenle, karar ittihazına mahal olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 27.10.1977 gününde davacı vekili Avukat Emin Değer, davalı idare temsilcisi hukuk müşaviri Turgut Tokel ve kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen 27.10.1977 gün ve 76/5599 ve 17.5.1978 gün ve 76/5599 sayılı ara kararlarımız gereğinin yerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla gereği düşünüldü:

Maarif Vekâleti Merkez Teşkilâtı ve Vazifeleri Hakkındaki 2287 sayılı Kanunun 4926 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesinde, Milli Eğitim Şûrasının, Cumhuriyet Maarifinin, terbiye ve tedrisata ilişkin işlerinde, Talim ve Terbiye Dairesince hazırlanacak nizamname, talimatname, program ve esaslara, şûra azası tarafından yapılacak teklifleri inceleyerek bir karara bağlayacağı ve bu kararların Milli Eğitim Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği, 9. maddesinin (B) bendinde, her dönemdeki genel ve mesleki okulların öğretim programlarını hazırlayarak Milli Eğitim Şûrasının incelemesine vermenin ve (C) bendinde, okullarda okutulmak üzere yazılan kitapları inceleyerek kabul edilip edilmemesi hakkında görüş bildirmenin Talim ve Terbiye Kurulunun ödevleri arasında bulunduğu ve bu kurulun bakanlığın bilimsel danışma kurulu olduğu, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 53. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığının, kendisine bağlı eğitim kurumlarının eğitim araç ve gereçlerini, gelişen eğitim teknolojisine ve program ve metodlara uygun olarak sağlamak, geliştirmek, yenileştirmek, standartlaştırmak, kullanılma süresi ve telif haklarını ve ders kitabı fiyatlarını tesbit etmek, paralı veya parasız olarak ilgililerin yararlanmasına sunmakla görevli olduğu, 55. maddesinde de, eğitim araç ve gereçlerinin kabulü süresi telif hakkı ve ücretlerle ilgili esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş olup, 25.6.1964 gün ve 11737 sayılı resmi gazete'de yayınlanarak 1.6.1965 tarihinde yürürlüğe giren «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda okutturulacak ders kitaplarının inceleme zamanı ile basılma ve dağıtılmalarının ne yolda yapılacağı hakkındaki yönetmelik» in 1. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda okutturulacak ders kitaplarından herhangi birini ilk defa kabul edilmek üzere hazırlamış olanların eserlerini incelenmek üzere en

geç 30 Nisan akşamına değin merkezde Bakanlık Yayım Müdürlüğüne, illerde bakanlığa gönderilmesi dileğiyle Millî Eğitim Müdürlüklerine teslim etmeleri gerekeceği, 30 Nisan'dan sonra gelen kitapların ertesi yılın 30 Nisan'ına değin gelecek ders kitapları ile ilgili işlemi göreceği, 3. maddesinin (a) bendinde bakanlığa gelen ders kitaplarından ilk defa yazılmış olan kitapların incelenmesi işinin Talim ve Terbiye Dairesince ertesi yılın Kasım ayının onbeşine değin tamamlanarak Kasım ayı sonuna değin ilgiliye yazı ile duyurulacağı, 20. maddesinde de, bakanlığın ders kitaplarının niteliğini belirtme sırasında gerekirse kitabın en çok ve en az kaç sayfa olacağını hazırlayacağı bir şartlaşma ile ayrıca saptayıp ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 5.5.1976 tarihinde Mübahat Küyel'e yazdırılması Milli Eğitim Bakanı imzası ile sipariş edilen «Felsefe» dersi için yazıda sözü geçen «ilişik yeni program» ın o tarihte mevcut olmadığı gibi, böyle bir programın Milli Eğitim Şûrasının incelenmesinden de geçirilmediği, Mübahat Küyel tarafından yazılan kitabın yönetmelikte belirlenen şekil ve sürelerde Talim ve Terbiye Kurulunca incelenmediği, kitabın yazılıp bitirilme tarihi olan sipariş yazısındaki 15.6.1976 tarihinden sonra Talim ve Terbiye kurulunun 13.9.1976 gün ve 341 sayılı kararı ile «Felsefe» dersi yerine «Felsefeye Başlangıç» dersinin müfredat programının bakanlık onayına sunulduğu ve aynı gün Bakanlıkça onaylandığı, Mübahat Küyel tarafından yazılan «Felsefeye Başlangıç» adlı kitabın ise, yine Talim ve Terbiye Kurulunun bir ön kararı olmaksızın sadece Milli Eğitim Bakanı tarafından 5.5.1976 tarihinde sipariş edildiği ve Talim ve Terbiye Kurulunun 13.9.1976 gün ve 342 sayılı kararı ile ders kitabı olarak kabulünün bakanlığın onayına sunulmasının kabul edilerek aynı gün bakan tarafından onaylandığı 17.5.1978 gün ve 76/5599 sayılı ara kararımıza cevap teşkil eden, Milli Eğitim Bakanlığının yazıları ile dava dosyasındaki diğer belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, Mübahat Küyel tarafından yazılan «Felsefeye Başlangıç» adlı kitabın, yukarıda anılan kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak, Talim ve Terbiye kurulunca hazırlanmış ve Milli Eğitim Şûrasının incelemesinden geçirilmiş bir programı bulunmadığı halde, yazdırılmasının sipariş edildiği kitabın Talim ve Terbiye Kurulunca bir ön incelemeden geçirilmediği, kitap müsveddesinin, yönetmelikte belirlenen sürelerden sonra teslim edildiği ve programın kitabın yazılmından sonra Talim ve Terbiye Dairesince kabul edildiği anlaşıldığından ders kitabı olarak kabulüne ilişkin dava konusu işlemin diğer iddiaların incelenmesine gerek kalmadan biçim yönünden iptaline, aşağıda dökümü yazılı yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcı ile kullanılan bilirkişi ücretinden arta kalan 3490 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine ve getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 31.5.1978 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2. maddesinde, Türk Milli Eğitiminin genel amaçları sayıldıktan sonra, bu maddenin son fıkrasında, bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak, öteyandan Milli Birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı destek-

lemek ve hızlandırmak ve sonuç olarak Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı yapmak olduğu ve 3. maddesinde de, Türk Eğitim ve Öğretim sisteminin, bu genel amaçları gerçekleştirecek şekilde düzenleneceği, özel amaçların genel amaçlara ve izleyen maddelerdeki ilkelere uygun olarak tesbit edileceği belirtilmiştir.

Olayda Dairemizin 27.10.1977 gün ve 76/5599 sayılı ara kararı ile Mübahat Küyel tarafından ders kitabı olarak yazılan «Felsefeye Başlangıç» kitbının 1. ve 2. baskıları üzerinde içerik bakımından Atatürk İlkeleri ve Çağdaş Türk düşüncesine uygun ders kitabı niteliğinde bulunup bulunmadıkları yönünden yaptırılan teknik bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, kitabın yanlışlıklarla dolu dil ve düşünce yönü ile öğrencileri hür düşünce yerine dinsel nitelikte orta çağ düşünce tarzını ezbercilik yöntemi ile telkini amaçlayan ve mezhep ayrılıklarını kamçılayıcı izler taşıyan bir içerik taşıdığı ve ders kitabı olarak okutulmasının büyük sakıncaları bulunduğu belirtildiğinden, bu kitabın ders kitabı olarak kabulüne ilişkin işlemin şekil ile birlikte içerik konu yönünden de iptali gerekeceği görüşüyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Dava konusu Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile Mübahat Küyel'e yazdırılan «Felsefeye Başlangıç» kitabının ders kitabı olarak okutulması kül halinde kabul edildiğine göre yasa ve yönetmeliklerle aranan şekil unsuru sonradan da olsa yerine getirilmiş olup bu haliyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

XXX — Felsefeye Başlangıç kitabının yazılmasının Mübahat Küyel'e sipariş edildiği 5.5.1976 tarihinde 9. Milli Eğitim Şûrası tarafından incelenerek bakanlıkça onaylandıktan sonra kesinleşen ve 5.7.1974 tarih ve 381 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararına bağlanan müfredat programı mevcut bulunduğundan, sipariş yazısında sözü geçen «yeni program» dan mevcut programın kastedildiği ve bu haliyle dava konusu işlemde şekil yönünden bir sakatlık sözkonusu olamayacağından davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1975/2445
Karar No: 1978/1831

Özet : Sürenin redde ilişkin Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan dava Danıştay'da reddolunmak suretiyle kesinleştiğinden, Temyiz Komisyonu anılan kararını düzeltme yolu ile ortadan kaldıramaz.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Vekili : .....
Karşı Taraf : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İstek Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.6.1975 gün ve 4486 sayılı kararının; olayda kesin hükümden bahsedilemeyeceği, kesin hükme neden olan Temyiz Komisyonu kararının tashih edilerek ortadan kaldırıldığı bu nedenle anılan karara karşı açılan davayı reddeden Danıştay kararının da hükümsüz olacağı ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İsteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü ile, Temyiz Komisyonunca süreden redde ilişkin kararın Danıştay'dan geçerek kesin hüküm almasından sonra düzeltme yoluyla incelenerek ortadan kaldırılması olanağı bulunmadığından bu hususa ilişkin kararın bozularak ortadan kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Düzeltme isteyen, duruşma talebince bulunmuş ise de, 521 sayılı Kanunun 99. maddesi gereğince, kararın düzeltilmesi dileğine ilişkin işlerde duruşma yapılması

zorunluğu olmaması ve kurulumuzca da duruşma yapılmasına lüzum görülmemiş olması sebebiyle işin esasına geçildi.

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebebi, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden, önceden verilmiş bulunan 11.6.1975 gün ve Esas: 1973/1970 Karar: 1975/4486 sayılı kararımızın ortadan kaldırılmasına karar verilerek dosya incelendi:

Davacı tarafından, Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 23.9.1971 gün ve 1971/3042 sayılı kararının düzeltilmesine ilişkin 13.7.1972 gün ve 1972/1939 sayılı kararının bozulması istenilmekte ise de, anılan komisyonun aynı konuda temyiz isteğinin süreden reddine ilişkin 23.9.1971 gün ve 1971/3042 sayılı kararının bozulması isteğiyle, dairemizin 1972/711 esas numarasına kayden açılan dava 29.6.1972 gün ve 1981 sayılı kararımızla reddedilerek Temyiz Komisyonunun süreden redde ilişkin kararının kesinleşmiş olması sebebiyle anılan komisyonun bu hususlaki Danıştay kararı karşısında süreden redde ilişkin 23.9.1971 gün ve 3042 sayılı kararını düzeltme yoluyla ortadan kaldırması olanağı bulunmadığından bu yolda verilmiş olan 13.7.1972 gün ve 1972/1939 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozularak ortadan kaldırılmasına 19.4.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü ile, fesihnamelerin 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hükümleri karşısında nisbi vergiye tabi tutulması olanağı bulunmadığından aksine verilmiş olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1978/73
Karar No: 1978/221

Özet: Kat'i satış senedi ile satılan taşıtın vergi kaydının silinerek, yeni malik adına kaydının yapılması yolunda Danıştay'a yapılan istek, idari dava konusu olabilecek nitelikte değildir.

Davacı : .....
Davalılar : 1 — Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Davanın Özeti : Hanife Yanık isimli şahsa kati satış senediyle sattığı aracının vergi kaydının üzerinden silinmesi ve yeni Malik Hanife Yanık adına kaydedilmesi isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme İle Görevli Yardımcı Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Yüksek idare mahkemesi olan Danıştay'ın idare yerine geçerek bir karar vermesi mümkün olmadığından isteğin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi:

521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinin (A) bendinde idari uyuşmazlıkların ve davaların görülmesinin ve çözümlenmesinin Danıştay'ın görevi içinde bulunduğu ve 30. maddesinde de, idare mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaların çeşitleri belirtilmiş olup, idari tasarrufların hukuka uygunluğu konusunda yargı denetimi yetkisine sahip yüksek bir idare mahkemesi olan, Danıştay'ın idare yerine geçerek bir tasarrufta bulunması mümkün olmadığı gibi herhangi bir işlem tesisi veya eylemde bulunması için idareye emir verme yetkisi de yoktur.

Ayrıca 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddesinin ilk fıkrası hükmü de bu hususu teyid etmektedir. Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 8. maddesinde ise motorlu kara taşıtlarının trafik şube veya bürolarınca kayıtlarının silinmesi halinde silinmeyi takip eden aybaşından itibaren mükellefiyetin sona ereceğinin hükme bağlanması sebebiyle, davacının, aracın trafik kaydının terkini için ilgili trafik şube veya bürosuna müracaat ederek trafik kaydını üzerinden sildirdikten sonra vaki müracaatı üzerine vergi dairesince menfaatini ihlâl eden bir işlem tesis edilmesi halinde, bu işleme karşı dava açması gerekeceğinden, anılan müracaat yollarını tüketmeksizin, kati satış senediyle sattığı aracının, vergi kaydının üzerinden silinerek, yeni malik adına kaydedilmesi yolundaki isteği idari dava konusu olabilecek nitelikte görülmediğinden isteğin reddine 25.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/2235
Karar No: 1978/3321

Özet: Temyiz Komisyonu kararları, aleyhlerine hükümler bulunan taraflarca Danıştay'da dava konusu yapılabilir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Elâzığ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili kurumun sahibi bulunduğu 23. A 561 plâka sayılı taşıt sebebiyle 197 sayılı Yasanın 1 sayılı tarifesi üzerinden 1963 yılı için adına salınan motorlu kara taşıtları vergisini onayan itiraz komisyonu kararını; 4759 sayılı Yasa hükümlerine göre kurulan İller Bankasının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olması sebebiyle anılan taşıttan dolayı ödevliyi 1 sayılı tarife üzerinden vergilendirme olanağı bulunmadığı, ancak ödevlinin salınan verginin tamamına itiraz etmemesi ve sadece tarhiyatın II sayılı tarifeye göre düzeltilmesini istemesi ve itirazda ileri sürülmeyen iddiaların temyizde nazara alınma olmasının bulunmaması sebebiyle verginin terkin edilemiyeceği gerekçesiyle bozarak terhiyatı re'sen ve nihai olarak kaldıran Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 13.4.1977 gün ve 1977/464 sayılı kararının; müvekkili kurumun vergiden muaf olduğu ve bu hususta verilmiş Danıştay kararları bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Bostancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında ödevli adına salınan vergi kaldırıldığına göre, ödevlinin bu kararın bozulmasını istemekte bir çıkarı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık, İller Bankası Genel Müdürlüğünün, motorlu kara taşıtları vergisinden muaf olup olmadığı hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

197 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) fıkrasında, vergiden muaf olan kurumlar açıkça belirtilmiş, İller Bankası bu kurumlar arasında gösterilmemiştir.

Bu duruma göre, sözügeçen 4. maddenin (a) fıkrası hükmü karşısında, İller Bankası Kuruluş Kanununundaki özel hüküm, bankanın motorlu kara taşıtları vergisinden muaf tutulmasını gerektirmeyeceği cihetle, dava konusu kararın sonucu bakımından, ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı kurumun sahibi bulunduğu taşıttan dolayı adına 1 sayılı tarife üzerinden salınan motorlu kara taşıtları vergisini re'sen ve nihai olarak kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Danıştay'da temyiz davası yoluyla incelenen Temyiz Komisyonları kararlarının hüküm kısımlarının dava konusu yapıldığının kabulü zorunlu olup, gerekçelerinin dava konusu yapılmaları mümkün değildir.

Öteyandan Temyiz Komisyonları kararlarına karşı, bu kararlarda aleyhlerine hükümler bulunan taraflarca Danıştay'da temyiz davası açılabilir.

Bu itibarla, adına salınan verginin kaldırılmasına dair dava konusu Temyiz Komisyonu kararı davacı aleyhine değil aksine lehine olduğundan, davacı tarafından dava konusu yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, getirtilen tarh dosyasının geri gönderilmesine ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı III sayılı tarifenin III/3 bendi uyarınca 100 lira maktu harcının davacıdan alınmasına 29.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/4611
Karar No: 1978/92

Özet: İdarece tesis olunan bir işlemin kaldırılması üst merci bulunduğu halde işlemi tesis eden merciden istenmesi ve bu merciin de önceki işlemin teyidi yolunda bir cevap vermesi halinde bu başvuru dava açma süresini durdurmayacağından, ilk işlemin tebliğ tarihinden itibaren 90 gün içinde Danıştay'a dava açılması gerekir.

Davacı : İzzettin Silier
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.9.1977 gün ve 410/-88973 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemin, dilekçede yazılı sebeplerle iptali isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme İle Görevli Yardımcı Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi.

Dava, davacının özel fen bilimleri dersanesi, müdürlük görevine son verilmesine ilişkin 29.8.1977 gün ve 410/87441 sayılı Milli Eğitim Müdürlüğü işlemine vaki itirazı üzerine verilmiş olup, bir önceki işlemin teyidi mahiyetini taşıyan anılan makamın 27.9.1977 gün ve 410/88973 sayılı işleminin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinde, idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği ve 67. maddesinde de

dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olduğu hükme bağlanmış olup 70. maddesinde (ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava süresini durdurur... isteğin reddi üzerine dava açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında, dava konusu edilebilecek bir işleme karşı üst makama veya işlemi yapmış olan makama müracaat edilerek aleyhine müracaat edilen karardan değişik bir cevap alındığı takdirde bu işlemin dava konusu edilmesi, müracaat edilen merciin ilk kararı teyid eder mahiyette cevap vermesi halinde ilk kararın dava konusu yapılması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, özel fen bilimleri dershanesi müdürlük görevine son verilmesine ilişkin 29.8.1977 gün ve 410/87441 sayılı Milli Eğitim Müdürlüğü işlemine karşı aynı makama vaki müracaatının anılan makamın 27.9.1977 gün ve 410/88973 sayılı yazısıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca, davacının mahiyeti 29.8.1977 gün ve 410/87441 sayılı işlemden farklı olmayan 27.9.1977 gün ve 410/88973 sayılı Milli Eğitim Müdürlüğü işlemini dava konusu yapması mümkün değildir. Diğer taraftan üst makamı (Milli Eğitim Bakanlığı) bulunması sebebiyle hakkında tesis edilen işlemin düzeltilmesi dileği ile Milli Eğitim Müdürlüğüne vaki müracaatının dava açma süresini durdurması da olanaksız olduğu cihetle dava açma süresinin başlangıcının davacının idareye ilk müracaatı üzerine verilen cevabın tebliği tarihinden başlatılması zorunludur.

Bu nedenlerle davacının en geç, idareye ikinci kez hakkında tesis edilen işlemin kaldırılması dileğiyle başvurduğu 8.9.1977 gününde dava konusu işlemi tebellüğ etmiş olacağının kabulü zorunlu bulunduğu cihetle bu tarihten itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesiyle belirli 90 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 26.12.1977 gününde açılmış bulunduğu anlaşılan davanın anılan kanunun 75. maddesinin A bendi uyarınca süre aşımı yönünden reddine ve kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya iadesine 11.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA - EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/635
Karar No : 1978/458

Özet : Diğer teklif mektuplarıyla birlikte davacının teklif mektubu ve dış zarf da usul ve şekle uygun olduğuna göre, davacının ihaleye sokulmamasının ve onun yokluğunda ihale yapılmasının usul ve mevzuata uygun bulunmadığı hk.

Davacı : Nuri Özateş
Vekili : Av. Hüseyin Küçükçakır.
Davalı : Pamukçu Nahiyesi Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı belediyece 19.12.1975 gününde «belediye dükkanları inşaatı işi»ne ait kapalı zarf usulû ile yapılan ihalenin, ihaleye katılan davacının; teklif zarfının usul ve yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle ihale dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olduğu, dış zarfın yasa ve şartnameye uygun bulunduğu, emsal uygulamalarda davalının aksi yolda davrandığı, eksiltme teklifinin fazla olduğu nedenleriyle ihalede usulsüzlük bulunduğundan iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen ihalede usulsüzlük ve kanunsuzluk bulunmadığı, davacının anılan ihaleye ait teklif zarfının yasa ve şartnameye uygun olmadığı, bu nedenle zarfın açılmayıp davacınında ihaleye sokulmadığı, ihalenin en fazla indirimde bulunana yapıldığı işinde şu anda bitirildiği, davanın her yönüyle dayanaktan yoksun olup reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava dosyası ve 29.4.1976 günlü ara kararımızla getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının teklif mektubunun içinde bulunduğu dış zarfın 2490 sayılı Yasanın 32 ve bu işe ait şartnamenin 10 ncu maddesinde belirlenen koşullara uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

Şu hale göre usulüne uygun teklifte bulunan davacının ihaleye sokulmaması ve onun yokluğunda ihale yapılması usul ve mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu ihale işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, «belediye dükkânları inşaatı işi»ne ilişkin olarak kapalı zarf usulü ile, 19.12.1975 tarihinde Pamukçu Belediyesince, yapılan ihâlenin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Sözkonusu ihâle için davacı tarafından komisyona verilen (teklif mektubu)'nun dış zarfının üzerindeki «Balıkesir - Pamukçu Belediye dükkânları inşaatı işine aittir.» kaydı, gerek 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nun konuya ilişkin 32. ve Kapalı Zarf Usulü ile Eksiltme Şartnamesi'nin yine konuya ilişkin 10. maddelerinin öngördüğü koşulları tümüyle içermediğinden ve başkalarının aynı konudaki noksanlıkları, tazminat davacı dışında, davacıyı haklı kılacak bir neden de olamıyacağından davacının ihâle dışı bırakılmasında usul ve yasalara aykırı bir yön görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davalı belediyece 19.12.1975 gününde «belediye dükkanları inşaatı işi» ne ait kapalı zarf usulû ile yapılan ihalenin iptali istemiyle açılmış olup, dava dosyasının incelenmesinden bu ihale için davacı tarafından verilen teklif mektubu dış zarfının usulüne uygun olmadığından davacının ihaleye sokulmadığı, bu nedenle ihalede usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı iddiasiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır. Şu haliyle uyuşmazlık teklif mektubu dış zarfının usul ve mevzuata uygun bulunup bulunmadığı ve davacının ihaleye sokulmamasının yerinde olup olmadığı notkasına ilişkin bulunmaktadır.

2490 sayılı Kanunun 32 nci maddesi «kapalı zarf usulüyle yapılacak arttırma ve eksiltmelerde teklif mektubu mühürlü bir zarf içerisine konulur ve zarfın üzerine talibin ismi ve adresi yazılır. Bu mühürlü zarf muvakkat teminata ait makbuz veya banka teminat mektubu ve diğer istenilen vesikalarla birlikte başka bir zarfa konularak bu zarfda mühürlenir. Bu dış zarfın üzerine yalnız teklif mektubunun hangi işe ait olduğu işaret olunur.» hükmünü taşımakta, dava konusu ihaleyle ilgili «Kapalı Zarf Usulü ile Eksiltme Şartnamesi»nin teklif mektubu ve dış zarfa ilişkin 10 ncu maddesinde de «istekliler tarafından aşağıda bir örneği verilmiş olan teklif mektupları doldurularak imza edilir ve bir zarfa konup mühürlenir ve bu zarfın üstüne teklif mektubu ibaresi ile isteklinin isim ve adresi yazılır. Teklif mektubundaki indirim miktarının hem rakam ve hemde yazı ile açık olarak yazılması, kazıntı ve silinti olmaması lâzımdır. Aksi halde nazara alınmaz. Teklif mektubunu havi zarf ile geçici teminat mektubu veya makbuzu, Ticaret Odasına kayıtlı olduğunu gösteren belge, istekli bir ortaklık ise sirküler veya vekâletname ..... diğer bir zarf içine konularak mühürlenir ve zarfın üzerine yalnız hangi işe ait olduğu yazılır» hükmü yer almaktadır. Gerek 2490 sayılı Yasanın 32 nci maddesinden gerekse bu maddeye paralel hüküm taşıyan şartnamenin 10 ncu maddesinden açıkça görüldüğü üzere dış zarfın üzerine yazılacak ibare bakımından özel bir şekil koşulunun yer almadığı, dış zarfa bu zarf içinde yer alan teklifin hangi işe ait olduğunun yazılmasının yeterli olduğu başka bir ibarenin yazılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

29.4.1976 günlü ara kararımızla getirtilen ihale dosyasının ve bu dosyada bulunan mektupların incelenmesinden, davacının teklif mektubunun dış zarfının yukarıda belirlenen yasa ve şartnamenin ilgili hükümlerine uygun bulunduğu, diğer teklif mektuplarının dış zarflarında, davacının zarfında bulunan asgari ve yeterli ibare dışında ihale komisyonu başkanlığına hitap ve işin miktarını belirten rakamların yer aldığı, bu ibareler yer almasa dahi tüm teklif mektupları dış zarflarının mevzuata ve şartnameye uygun olarak düzenlendiği görülmektedir. Şu hale göre diğer mektuplarla birlikte davacı teklif mektubu ve dış zarfının usul ve şekle uygun olduğu ve bu suretle davacının da ihaleye katılması gerektiği halde, davacının ihaleye sokulmaması ve onun yokluğunda ihale yapılması usul ve mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu ihale işleminin iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (147,50) lira yargılama giderlerinin 900 TL. avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, ihale dosyasının yerine gönderilmesine, 2.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/862
Karar No : 1978/1562

Özet : Telefon Başmüdürlüğü emrinde çalışan işçilere belediye otobüslerinde ücretsiz yolculuk kartı verilmesi istemini reddeden Belediye Başkanlığı isteminin iptali gerekceği hk.

Davacı : P.T.T. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Alev Kocatürk
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : P.T.T. Genel Müdürlüğünce Ankara Telefon Başmüdürlüğünde çalışan görevli işçilerine Belediye Otobüslerinde ücretsiz yolculuk kartı verilmesi için yapılan talebi red eden Ankara Belediye Başkanlığının 11.9.1973 tarih ve 7165-30196 sayılı işleminin; 692 P.T.T. işçi ve dağıtıcısının vazife görebilmek için Belediye otobüslerinde ücretsiz seyahat kartı gerektiği bunun Kanun hükmü gereği olduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara Belediye Otobüs işletmesinin 5363 sayılı Kanunun 3 ncü maddesi gereğince 11.11.1949 tarihinde E.G.O. Genel Müdürlüğüne bağlandığı, E.G.O. Genel Müdürlüğünün ise 4325 sayılı Kanunun 9 ncu maddesi gereğince tüzel kişiliği olduğundan davada husumetin Belediyeye değil E.G.O. Genel Müdürlüğüne ait olacağı, esas bakımından ise E.G.O. Genel Müdürlüğünün P.T.T. nin 1200 personeline otobüslerde parasız yolculuk kartı verdiği, bu miktarın P.T.T. hatları inşa ve tamiri için yeterli olduğu, 406 sayılı Kanunun P.T.T. Personeline otobüslerde ücretsiz yolculuk hakkı vermesinin E.G.O. Genel Müdürlüğüne angarya olduğu bu sebeble Anayasanın 42 nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesince iptali gerektiği nedenleriyle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 inci maddesi ile 5584 sayılı Posta Kanununun 13 ncü maddesi hükümlerine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: 1- Davalı idarelerin Anayasa'ya aykırılık iddiası varit değildir. 2 — 406 sayılı P.T.T. Kanununun 3 ncü fasıl 15 nci maddesi mer'î olduğuna göre kanun hükmüne aykırı olarak ücrete tabi tutulmasında ve ona göre işlem tesisinde isabet yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava Ankara Telefon Başmüdürlüğü emrinde çalışan işçilere Ankara Belediye Otobüslerinde ücretsiz yolculuk kartı verilmesi talebini red eden Ankara Belediye Başkanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idarenin Anayasaya aykırılık iddiası Anayasanın 151 nci maddesi 1 nci bendi gereğince ciddi görülmemiştir.

Davalı Ankara Belediye Başkanlığının davacı tarafından yapılan müracaatı için esasına girerek red ettiği ve davada da Ankara Belediye Başkanlığının bu işleminin iptali talep edildiğinden Ankara Belediye Başkanlığının husumet def'i de yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi:

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 nci maddesi «Telgraf ve Telefon İdaresi müvezzileri vazife ifası halinde hükümet, belediye, şirketler ve şahıs tarafından istifa olunan herhangi bir mürüriye ve seyahat ücretinden muaf oldukları gibi telgraf ve telefon hatlarının inşa ve tamiriyle mükellef çavuşlar ve amele ve memurini fenniye dahi ifayı vazife halinde aynı muafiyetten müstefid olurlar» hükmünü koymuştur. Aynı şekilde 5584 sayılı Posta Kanunun 13 ncü maddesi de «Şehir içinde postayı taşıyan memur ve dağıtıcılar; resmi idareler, belediyeler, ve ortaklıklar tarafından alınan yolculuk ücretlerini ve bu ücretlere zamolunan vergi ve resimleri vermekten muaftır» hükmünü koymuştur.

Madde metinlerinden açıkça anlaşıldığı gibi vazife sırasında olmak şartı ile,

1 — P.T.T. İdaresi dağıtıcıları,
2 — Telefon ve Telgraf hatlarını inşa ve tamir eden işçiler,
3 — Aynı görevdeki çavuşlar,
4 — Yine aynı görevdeki fen memurları belediye otobüslerinden ücretsiz olarak yararlanacaklarıdır.

Bu durumda idarenin 406 sayılı Kanunun 15 nci maddesi ile 5584 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinde belirtilen ve sayılan kişilere Belediye Otobüslerinde ücretsiz yolculuk hakkını belirleyen belge ya da kart verilmesi talebini red etmesi 406 sayılı Kanunun 15 nci ve 5584 sayılı Kanunun 13 ncü maddeleri açık hükmüne aykırı bulunduğundan Ankara Belediye Başkanlığının 11.9.1973 tarih ve 7165-30196 sayılı işleminin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre tesbit edilen 900 lira vekalet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 124 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 ncü maddesi gereğince davalı Ankara Belediye Başkanlığından alınrak davacıya verilmesine 31.5.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/968
Karar No : 1978/209

Özet : 1630 sayılı Dernekler Kanununun 42 nci maddesinin, dernek tüzel kişiliğinin faaliyetten alıkonulması sonucunu doğuracak biçimde uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Kırklareli Demokratik Kültür Derneği
Vekili : Av. Bezat Güre,
Davalı : Kırklareli Valiliği

Davanın Özeti : Kırklareli Merkez Yayla Mahallesinde faaliyette bulunan, davacı dernek binasında, yapılan denetim sonunda, derneğin; Dernekler Kanununun yasak ettiği amaca yöneldiği ve faaliyette bulunduğu ve dernek merkezinde yasak yayın bulundurulduğu gerekçesiyle, 1630 sayılı Yasanın 42/4 maddesine dayanılarak 2559 sayılı Yasanın 8 nci maddesine göre üç ay süre ile kapatılmasına ilişkin 26.2.1976 günlü davalı idare işleminin; işleme gerekçe olan nedenlerin soyut bir iddiadan ibaret olduğu, işlemin Anayasanın 29 ncu maddesi ile temel ilkelerine ve 1630 sayılı Yasa ile 2559 sayılı Yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı derneğin, tüzüğünün 3 ncü maddesinde belirtilen amacından saparak, toplumu bir birine hasım sınıflara bölme yolunda faaliyette bulunduğu, bu faaliyeti yayınladığı bildirilen, dernek binasında bulunan yasak yayın ve resimlerle sürdürdüğü, bu nedenle 1630 sayılı Yasanın 42 ve 2559 sayılı Yasanın 8 nci maddesine göre dernek hakkında 3 ay süreli kapatma kararı verildiği, anılan kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 1630 sayılı Yasanın 42 nci maddesinin dernek tüzel kişiliğinin faaliyetlerini engelleme amacı güdecek şekilde uygulanması mümkün değildir. Zira aynı konuya temas eden 45 nci madde mevcuttur. Bu maddenin uygulanma koşulları ise 42 nci maddeden ayrıdır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, «Kırklareli Demokratik Kültür» derneğinin 3 ay süre ile kapatılması yolunda Valilikçe tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı derneğin kuruluş amacına ters düşen faaliyetlerde bulunduğu anlaşıldığından verilen 3 aylık kapatma kararında, yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere belli sayıda kişinin bilgi ve çalışmalarının sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulan dernekler, Tüzüklerinde dernek olarak kurulma isteğini açığa vurmak ve tüzüklerini kurulduğu yerin en büyük mülkiye amirine vermekle tüzel kişilik kazanırlar ve hukuk aleminde varlıklarını 1630 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde devam ettirirler. Derneklerin Varlıkları Anayasanın 29 ncu maddesindeki genel esas ve 1630 sayılı Yasa hükümlerine göre sona erdirilebilir.

Gerçekten Anayasanın 29 ncu maddesine göre dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hakim kararıyla kapatılabilir ve Devletin Ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de hakim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

1630 sayılı Dernekler Yasasının; dernek tüzel kişiliğinin devamı sırasında dernekler üzerinde kolluk kuvvetlerinin yetkisini düzenleyen 42 nci maddesinin kolluk kuvvetlerinin, derneklerin, merkez ve şubelerinin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentilerine mahalli mülki amirlerin yazılı emriyle her zaman girebileceğini ve aynı maddenin 4 ncü bendindeki derneklerde kanunların bulundurulmasını yasakladığı alet veya maddelerin bulunması veya derneklerin kanunen suç sayılan faaliyetlerle bulunduğunun saptanması halinde 2559 sıylı Yasanın 8 nci maddesi hükümlerinin uygulanacağını öngören hükmünün; Anayasanın yukarda değinilen 29 ncu maddesi ile getirilen Anayasal güvenceyi ortadan kaldıracak biçimde yorumlanmasına olanak yoktur.

Nitekim madde metninin Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, Komisyon sözcüsü de maddenin sevk amacının, tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonulması, dolaylı suretle kapatma değil, kamu düzenini sağlamak için maddede gösterilen hallerin varlığında tüzel kişiliğin faaliyetlerini icra ettiği merkezi veya ayrıntısı olan yerlerin kapatılması olduğunu belirtmiştir.

Şu hale göre 1630 sayılı Yasanın 42 nci maddesi, tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonulması sonucunu doğuracak biçimde uygulanamaz. Derneğin faaliyetten alıkonulması halini düzenleyen 45 nci madde dahi mülki amire mahkemeden aksine karar verilinceye kadar faaliyetten alıkoyma yetkisi vermiş olup, esas kural der-

neklerin mahkeme kararı ile kapatılabileceğidir. Kural bu olunca yukarıda belirtil diği gibi dernek tüzel kişiliğinin belli bir süre için bile olsa 42. maddeye göre faa liyetten alıkonulması mümkün değildir. Bu itibarla dava konusu işlem mevzuata aykırıdır.

Bu nedenlerle dernek tüzel kişiliğinin faaliyetlerini engelleyecek surette tesis edilmiş olan kapatma kararının iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (97.50) lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 8.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2449
Karar No : 1978/552

Özet : 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki koşullar gerçekleşmedikçe derneğin faaliyetten alıkonulmayacağı hk.

Davacı : Töb-Der (Tüm Öğretmenler Birleşme ve Dayanışma Derneği) Genel Başkanı Gültekin Gazioğlu,
Vekilleri : 1 — Av. Halit Çelenk, Av. İlhan Dişçi, Av. Çetin Güner, Av. Erşen Sansal,
Davalı : Ankara Valiliği
Vekili : Av. Selâhattin Pehlivanlı

Davanın Özeti : Müvekkilleri Derneğin faaliyetten alıkonulmasına ilişkin davalı Valiliğin 30.9.1976 gün ve 9056 sayılı işleminin; Derneğin birden fazla amaçla uğraşmadığı, amacını gerçekleştirmek için birden çok faaliyetinin olması amacının birden fazla olduğunu gösteremiyeceği, amaç dışında faaliyet gösterilmediği, kaldiki bunların faaliyetten alıkoyma nedeni olamıyacağı, 24.25.26. Temmuz 1976 tarihlerinde yapılan Dernek Genel Kuruluna çalışma raporunun sunulduğu ve bunun savcılığın incelenmesinden geçtiği, gerek çalışma raporu gerekse Genel Kurulda yapılan öteki faaliyetler nedeniyle Dernek yada sorumlu yöneticiler hakkında herhangi bir şekilde soruşturma açılmadığı, Valiliğin ancak gecikmesinde sakınca bulunması halinde idari bir önlem olarak derneği faaliyetten menedebileceği, Dernek Genel Kurulunun yapıldığı tarih ile faaliyetten alıkonulduğu tarih arasında iki aylık bir sürenin geçtiği nazara alınırsa gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından söz edilemiyeceği, Genel Kurulda bazı gruplarca sunulan program ve ilkelerin TCK. nun 141 ve 142 maddelerine temas eden nitelikte olmadığı, bu program ve ilkelerin Derneğin yetkili organınca yazılmadığı ve dağıtılmadığı, toplantı ve gösteri yürüyüşünün Anayasa ile tanınan temel haklardan olduğu, Derneğin katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün yedi ay önce yapıldığı, Derneğin faaliyetten alınma koşullarının 1630 sayılı Yasanın 45 nci maddesinde belirlendiği, işlemin kamu yararı, amacı ile değil politik amaçlarla tesis edildiği nedenleriyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın çözümünün Danıştay'ın değil adli yargı organının görev alanı içinde bulunduğu, Dernekler Kanununun 45 nci maddesinin

verdiği yetkiye dayanılarak elde edilen bilgi ve belgeler karşısında takdir hakkı kullanılarak Derneğin faaliyetten alıkonulduğu, ileri sürülerek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen görev def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında sayılan koşulların bir arada gerçekleşmesi halinde Valiliğe istisnai olarak tanınmış olan derneği faaliyetten alıkoyma yetkisinin maddedeki tüm koşullar gerçekleştiğinde kullanılabileceği kuşkusuzdur. İdare derneği faaliyetten alıkoyma için mutlak bir takdir hakkına da sahip değildir.

Derneklerin faaliyetten alıkonulması için aranan koşullardan biri de gecikmesinde sakınca olan bir durumun bulunmasıdır. Dava konusu işlemin tesisinden çok önce yapılan Dernek Genel Kurulu Toplantısında Genel Kurula sunulan çalışma raporu ile dernek üyelerinin bir takım faaliyetlerinin ve toplantı ve gösteri yürüyüşünün faaliyetten alıkonulma için yasanın aradığı gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak kabulû mümkün değildir.

Öte yandan, yasaya göre faaliyetten alıkonulan Derneğe tebliği gereken gerekçeli kararında tebliğ edilmediği ve ara kararı ile istenmesine rağmen gerekçeli kararın gönderilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle yasal koşullar gerçekleşmeden tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, TÖB. DER'in 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 45. maddesine dayanılarak, faaliyetten alıkonulmasına ilişkin 30.9.1976 gün ve 9059 onay sayılı Ankara Valiliği işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Sözkonusu maddenin, dernekler, federasyon ve konfederasyonlar hakkında öngördüğü;

1 — Temelli Kapatma,
2 — Her türlü faaliyetlerin yasaklanması ve,

3 — «..... Devletin Ülkesi ve Milleti ile bütünlüğünün, Milli Güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde.....» Valiliklerce faaliyetten alıkonulma, ... yolundaki üç tür uygulamanın ilk ikisinin direkman, üçüncüsünün ise, Anayasa'nın (Tabiî yargı yolu) yerine son değişikliklerle (kanuni yargı yolu) sistemini getiren, 32. maddesinin açık hükmü karşısında, dolaylı olarak Adli yargının görev alanına girdiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, davalı idarenin görev def'i, ilk bakışta, yasal ve tutarlı bir itirazmış kanısını doğurmakta ise de, dolaylı olarak Adli Yargının denetimi altına giren dava konusu işlemin, kesin kez, İdari bir işlem olması ve Anayasa'nın konuya ilişkin örneği, «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» hükmünü içeren 114, «Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmek ..... le ..... görevlidir.» hükmünü içeren 140 ve de «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.» hükmünü içeren 31. maddelerinin açıklığı karşısında da, hiç değilse Adli Yargı'nın Ceza Hukuku yönünden herhangi bir karar uygulamasına değin, çözüm yerlerinin idari yargı, diğer bir deyimle Danıştay olduğunun kuşkusuz bulunması nedenleriyle görev def'nin tutarlılığının kabulüne hukuken olanak yoktur. Belirtilen bu nedenlerle davalı Valiliğin usul itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinden;

1630 sayılı Yasaya dayanarak kurulup faaliyet gösteren davacı derneğin faaliyetten alıkonulup merkezinin ise mühürlenmek suretiyle kapatılması nedenleri olarak işlemi tesis eden Ankara Valiliğin'ce;

TÖB-DER'in 1630 sayılı Yasa'nın 4/K. maddesinin tek amaçla uğraşma koşuluna ters düşerek ve Yasanın 35. maddesindeki yasaklamaya karşın Tüzükteki amaçlar dışına çıkarak, illegal bir görünüm kazandığı,

Derneğin, çeşitli yayınlarla, örneğin, 3. olağan kongreye çeşitli gruplarca program ve ilkeler niteliğinde sunulan bildiri ve raporlarla. işçi sınıfının önderliğinde, proleterya diktasını eğemen kılma çabası içerisine girdiği ve bu davranışlarının tehlikeli boyutlara ulaştığı,

- Dernekler Yasasının 35/11.a. maddesindeki yasaklamalara karşın dernek yöneticilerinin derneği amacı dışındaki toplantılara, yürüyüşlere ve demokratik kitle örgütleriyle işbirliğine sürükledikleri ve politikayı günlük uğraşı haline getirildiği şeklinde basına yansıtılmış ise de,

Dosya ve eki belgelerin incelenmesinden;

Gerek Bakanlığın ve gerekse Valiliğin onayından geçmiş bulunan tüzüğün 3. maddesi ile amacı, 4. maddesi ile de yapacağı işler belirtilmiş bulunan davacı derneğin, sözkonusu maddelerin ışığı altında, çalışmalarının birden fazla olması amacının da birden fazla olduğu anlamına gelmeyeceği,

24/26 Temmuz 1976 tarihlerinde yapılmış ve Hükümet Komiseri ile emniyet yetkililerince de izlenmiş bulunan derneğin olağan genel kurul toplantısına sunulan ve kitap halinde bastırılarak Basın Savcısının incelenmesinden geçtiği kuşkusuz bulunan raporda, idarenin iddiası doğrultusunda ,bir suç unsurunun ise bulunmadığı, söz konusu edilen ve T.C.K. nun 141. 142. maddelerinin kapsamına sokulmak istenen proğram ve ilkelerin ise dernek tüzel kişiliğinin yetkili organlarınca yapılıp dağıtılmadığı ve bunların içeriklerinin dernek kararına dönüşmediği,

Dernek Tüzüğü'nün 3. maddesinin derneğe tanıdığı faaliyetler cümlesinden olarak 13.3.1976 tarihinde yapıldığı görülen ve amacı yalnızca «faşist baskıları, kıyımları ve hayat pahalılığını protesto» etmek olan, toplantı ve gösteri yürüyüşünün 7 ay sonra «gecikmesinde sakınca bulunan hallerden bahseden 45. madde kapsamına sokulmasının maddenin ruh ve anlamı ile bağdaşmadığı ve

TÖB.DER'in faaliyetten alıkonulmasına ve dernek merkizinin kapatılıp mühürlenmesine neden gösterilen faaliyetlerinin, 657 sayılı Yasa ve yargı organları kararları ile «iktidar için ya da iktidar etrafında mücadele» olarak tanımlanan faaliyetlerden olmadığı, aksine Tüzük ile tanınan amaçlar çerçevesinde olduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle yerinde bulunan davanın kabulü ile usul ve yasalara ters düşen dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için taraflara tebliğ edilmiş bulunan 13.3.1978 günü davacı Dernek vekili Av. Çetin Güner'in geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Valiliklerin, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesine göre bir idari önlem niteliğinde olmak üzere dernekleri faaliyetten alıkoyma yolunda tesis ettikleri işlemlerin idari işlem olduğunda kuşku yoktur. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 ncü maddesi «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» hükmünü içermektedir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 ncu maddesi de idari uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün Danıştay'ın görev alanı içinde olduğunu belirtmiş; 30 ncu maddesi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile Kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davaların Kanunlarda ayrı bir idarî yargı mercii gösterilmemiş olması halinde doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümleneceği hükmünü getirmiştir.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesine göre derneklerin, federasyon veya konfederasyonların temelli olarak kapatılması görevi adliye mahkemelerine ait olduğu gibi kural olarak faaliyetten yasaklanmaları da adı geçen mahkemelere aittir. Ancak, söz konusu madde ile istisnai olarak Valiliklere, maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen koşullar içinde idari önlem niteliğinde olmak üzere dernek, federasyon veya kenfederasyonların faaliyetten alıkonulmaları yolunda işlem tesisi için yetki verilmiştir.

Valiliklerce; dernekleri, federasyon ve konfederasyonları faaliyetten alıkoyma yetkisinin kullanılması halinin kesin ve yerine getirilmesi gerekli bir idari işlemi oluşturduğunda kuşku yoktur. Anayasamızın 114 ncü maddesinde yazılı biçimde, idarelerin hertürlü eylem ve işlemi arasında yer alan bu işleme karşı da yargı yolu açıktır. Bir diğer deyişle Valiliğin faaliyetten alıkoyma işlemi iptal ve tam yargı davasına konu edilebilecektir. Burada tartışılabilecek husus, ilgililerin hangi yargı yerine başvurabileceği, yani dava açabileceğidir. Anayasamızın değişik 140 ncı maddesi uyarınca, Danıştay; idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevlidir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 ncu ve 30 ncu maddeleri de aynı kurala açıkça yer vermiştir. O halde, ayrıklı bir hüküm yoksa, Valilerin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak verecekleri dernek, federasyon veya konfederasyonların faaliyetten alıkonulmalarına ilişkin karar ve işlemlerinden doğan uyuzmazlıkları çözecek yargı yeri de Danıştay olacaktır. 45 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen idari işlemden doğa-

cak uyuşmazlıklara konu edilen davalar için Danıştay dışında bir yargı yeri ise bulunmamaktadır.

Öte yandan, 45 nci maddenin dördüncü fıkrasındaki, faaliyetten alıkonulma kararının aksine karar verilmediği sürece geçerli olacağına ilişkin hükmünü, görevi saptıyan bir düzenleme olarak nitelemek olanaksızdır.

Faaliyetten alıkoyma idari işleminin dava konusu edilemiyeceğini veya haliyle bırakılarak işin C. Savcılığına ve daha sonra ceza mahkemesine intikalinin bekleneceğinin, yasa koyucunun bunu amaçladığını söylemek de mümkün değildir. Böyle bir tutum, anayasal ilkelere açık bir çelişki oluşturur. Çünkü «Hak arama hürriyeti» başlıklı Anayasamızın 31 nci maddesine göre «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» O halde, Valilikçe faaliyetten alıkonulan dernek, federasyon veya konfederasyon da, yasal koşullara uygun olmadığı iddiasında bulunduğu Valiliğin faaliyetten alıkonulma idari işlemine karşı Anayasanın 31 inci maddesinin verdiği hak arama özgürlüğü içinde yargı yerinde iptal veya tam yargı davası açabilecektir.

Danıştay da yasada başka yargı yeri gösterilmeyen kamu hizmeti ile ilişkili bu gibi iptal veya tam yargı davalarına bakmak zorundadır.

1630 sayılı Yasanın 45 nci maddesinin uygulanmasında adli yargı yönünden bilerek hukuk mahkemelerine bir yetki verilmek istenmediği; - C. Savcılığınca kamu davası açılmaması halinde dahi - dernek, federasyon veya konfederasyonun kapatılıp kapılmaması hususunda ceza mahkemesinin görevli sayıldığı, gerek maddenin açık sözlerinden, gerekse incelenen Millet Mecisi ve C. Senatosu görüşme tutanakları ile hukuk mahkemelerine görev vermeyi amaçlıyan ve benimsenmeyen önergelerden kolayca anlaşılmaktadır. 45 inci maddenin uygulanmasında yalnız ceza mahkemeleri görevli sayıldığı; ayrıca, idari işlem tarihinde hangi ceza mahkemesine gidilebileceği belli olmamakla beraber, bir an için bunun bilindiği kabul edilse bile, ilgililer ceza mahkemesine davalı idare aleyhine bir iptal veya tam yargı davası açamıyacakları cihetle, bu yönüyle de Danıştay'ın görevsizlik kararı vermesi beklenemez Aksine bir tutum, acılmış bir davayı mercisiz bırakmaktan başka anlama gelmemektedir. Esasen Anayasanın 31 inci maddesinin son fıkrasına göre de, hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Burada şu hususa da değinmek yerinde olur: Danıştay, idarenin önlem niteliğinde olan ve nihai çözümü adli yargıya bırakılan kesin ve yerine getirilmesi gerekli idari karar ve işlemlerine, benzer başka anlaşmazlıklar halinde de bakmaktadır. 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanuna dayalı anlaşmazlıklarla; 275 sayılı Kanunun 19/2, 20/10 ve 21 nci maddelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar örnek olarak gösterilebilir.

Belirtilen nedenlerle davalı Valiliğin, davacı derneğin faaliyetten alıkonulması yolunda tesis ettiği idari işlemin iptali istemiyle 521 sayılı Kanunun 30 ncu maddesi uyarınca açılan davanın görüm ve çürümünün Danıştay'ın görev alanı içinde bulunduğuna Üye Şafak Sancar'ın karşı oyuyla oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi.

Dava, Töb-Der (Tüm öğretmenler Birleşme ve Dayanışma Derneği) nin faaliyetten alıkonulmasına ilişkin Ankara Valiliğin 30.9.1976 gün ve 9059 sayı ile onaylı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında; dernek, federasyon ve konfederasyonların mahkeme kararı ile kapatılacağı, yine mahkemece faaliyetten yasaklanacağı belirtildikten sonra 3 ncü fıkrasında «Ancak Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dernek, federasyon veya konfederasyonlar iligili Valiliğin gerekçeli kararı ile faaliyetten alıkonabilir. Alıkonma kararı derneklerin şubeleri içinde geçerlidir. Bir derğin yalnız şubesi için alınan faaliyetten alıkonma kararı sadece o şube için uygulanır; şubenin bağlı bulunduğu derneği etkilemez» hükmü getirilmiştir.

1630 sayılı Dernekler Kanunun yukarıda sözü geçen hükmüne göre, davalı idare ancak Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün veya milli güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bir derneğin, fedrasyonun veya konfederasyonun gerekçeli bir kararla faaliyetten alıkonulmasına karar verebilir. Faaliyetten alıkonulma işleminin yargı yerince denetlenmesi sırasında kuşkusuz bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır.

Davalı idarece verilen faaliyetten alıkonulmaya ilişkin gerekçeli kararın, bir taraftan Anayasa gereği, öte yandan 1630 sayılı Kanunun 45 nci maddesinin düzenleme tarzına uygun biçimde faaliytten alıkonulan derneğe tebliği zorunludur. Dava dosyasından, faaliyetten alıkonulmaya ilişkin davalı idarenin kararının davacı derneğe tebliğ edilmediği, davacı derneğin başvurusu üzerine de söz konusu kararın tebliğ olunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, 5.10.1976 günlü ara kararımızla konuya iliskin islem dosyası ve faaliyetten alıkonulmaya ilişkin gerekçeli karar davalı idareden istendiği halde bu ara kararına da olumlu bir karşılık alınamamıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi önlem amacı ile ve istisnai olarak dernekleri faaliyetten alıkoyma için idareye de yetki verilmiştir. İdarenin bu yetkisini 1630 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında sayılan koşulların tümünün bir arada gerçekleşmesi halinde kullanabileceğinde kuşku yoktur. İleri sürüldüğü gibi derneklerin faaliyetten alıkonulması kayıtsız ve şartsız idarenin takdirine bırakılmamıştır. Bu konuda idarenin bağlı bir yetkisinin olduğu Anayasanın 29 uncu maddesindeki düzenleme tarzından ve 1630 sayılı Kanunun 45 inci maddesindeki hüküm içeriğinden kolayca anlaşılmaktadır.

Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, valilikçe derneğin faaliyetten alıkonabilmesi için sayılan koşullar arasında gecikmesinde sakınca olan bir durumun varlığı da aranmaktadır.

Bakılan davada görüldüğü üzere, dernek üyelerinin her faaliyet ve eylemi doğrudan doğruya derneği bağlamıyacağı gibi davacı derneğin 24, 25 ve 26 Temmuz 1976 tarihlerinde yaptığı Genel Kurul toplantısına sunulan çalışma raporunun, bu toplantıda hükümet komiseri ve emniyet görevlileri bulunmasına ve raporun kitap halinde basılıp Basın Savcılığının incelenmesinden geçirilmesine rağmen dernek ve yöneticiler hakkında yasal işlemler yapılmıyarak aradan iki ay gibi bir zaman geçtikten sonra 30.9.1976 tarihinde tesis edilen işlemde, sözü edilen raporun, derneğin faaliyetten alıkonulmasına gerekçe olarak gösterilmesi işlemin yasaca güdülen amaca uyarlığında kuşku yarattığı gibi, ayrıca derneğin faaliyetten alıkonulması

için yasanın aradığı gecikmesinde sakınca bulunma koşulunun olayda gerçekleşmediğini de ortaya koymaktadır.

Faaliyetten alıkonulma için neden olarak kabul edilen Derneğin örgüt olarak katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün, işlemin tesisi tarihine nazaran yedi ay kadar önce ve 13.3.1976 tarihinde yapılmış olması da aynı biçimde davalı idarenin işlemini amaç yönünden sakatlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı derneğin faaliyetten alıkonulması için yasanın aradığı koşullar gerçekleşmeden tesis edilen ve yasaya aykırılığı açık olan dava konusu faaliyetten alıkoyma işleminin iptaline; dökümü aşağıda gösterilen 144 (yüz kırk dört) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1400 (bin dört yüz) lira avukatlık ücretininde davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine 13.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dava Tüm Öğretmenler Birleşme ve Dayanışma Derneğinin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesi hükmü gereğince faaliyetten alıkonmasına ilişkin Ankara Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 29 ncu maddesinin son fıkrasına göre, Derneklerin faaliyetten alıkonulmasına dair işlemlere ilişkin davaları çözümlemek Danıştay'ın görevi dışındadır. Sözü edilen 29 ncu maddede «Dernekler; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, hakim kararına kadar, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faliyetten alıkonulabilir,» denilmektedir. Buradaki hakimden, adli yargı yerinin kastedildiği kuşkusuzdur. Görüldüğü gibi, adli kaza hakimi, faaliyetten men işlemi hakkında bir karar verinceye kadar, işlem hükmünü yürütecektir. Danıştay'ın bu uyuşmazlıkların çözümünde kendini görevli sayması sonucu, uyuşmazlığın hakimin önüne gitmesi mümkün olmamakta ve faaliyetten men işlemi hakkında Anayasanın yetkili kıldığı adli yargı yerinin, bu konuda karar vermesi olanaksız kalmaktadır.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 nci maddesi, duruma daha da açıklık getirmiştir. Söz konusu madde, Anayasaya paralel olarak, faaliyetten alıkonulma sebeplerini saydıktan sonra, bu sebeplerin varlığı halinde dernek, federasyon veya kon federasyonların, ancak Valiliklerin kararı ile faaliyetten alıkonulabileceklerini öngörmüş ve Valiliği bu kararı gerekli kılan belgeleri derhal Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirmekle yükümlü kılmıştır. Maddeye göre, Cumhuriyet Savcılığı bu belgeleri, dava açıldığı takdirde görevli mahkemeye, dava açılmasına mahal görülmediği takdirde de Asliye Ceza Mahkemesine gönderecektir. Maddenin 4 ncü fıkrası görev sorununu hiçbir kuşkuya mahal vermeyecek şekilde kesinlikle çözmüştür. Fıkraya göre, bu mahkemelerce faaliyetten alıkonma kararı aksine karar verilmediği sürece geçerli olacaktır. Fıkra, faaliyetten alıkonma kararının, mahkemece derneğin kapatılmamasına karar verildiği taktirde, hüküm tarihinde yürürlükten kalkacağını da sarahatle belirtmiş bulunmaktadır.

Maddenin bu açıklığı karşısında, gerek olmamakla birlikte, her türlü kuşkuyu ve yanlış yorumu bertaraf etmek için Millet Meclisindeki görüşmeler de incelenmiş ve geçici komisyon başkanının, Valiliğin faaliyetten men işleminin yargısal denetiminin adli yargı yerine bırakıldığını, bunun sebebini de, Anayasamızın derneklerin kaderini adli kazaya terk etmesi teşkil ettiğini kesinlikle ifade ettiği görülmüştür. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi 1972/C. 25, sh. 280)

Yasa koyucunun idari işlemlerin yargısal denetimini adli yargı yerine bırakma yönünden takdir hakkına sahip bulunduğu, esasen Anayasanın 29 ncu maddesinin de dernekler bakımından bunu emrettiği gözönünde tutulunca Dairemizin bu davayı görmekte kendini görevli saymasının hukuken isabetsizliği açıkca ortaya çıkar.

Sonuç olarak :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girmediğinden, davanın görev yönünden reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

İTHALAT

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1975/863
Karar No: 1978/2358

Özet: Mevzuat hükümlerine aykırı şekilde yurda sokulmak istenen Lunapark malzemesine bedelsiz ithal izni verilmemesinin yerinde olduğu hk.

Davacı : İlhan Gerim
Vekilleri : 1 — Av. Gületin Müftüoğlu
2 — Av. Nazmi Erdem
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının yurt dışından getirdiği Luna Park malzemesinin geçici ithal isteğini red eden Maliye Bakanlığının 20.5.1975 tarih ve 593583-057-L-4 sayılı işleminin; Gümrük ve Tekel Bakanlığının evvelce Luna Park Malzemesinin geçici ithalinin mümkün olduğunu bildirdiği ve kiralanan malzemenin kira bedellerinin yurt dışına transferi talep edilmediği ve Luna Park İthaline mani bir hükmün mevzuatta bulunmadığı sebebleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemin 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine dayalı 17 sayılı kararın 6 ncı maddesi ile 50 inci maddesine uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu idare işlemi Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara dayalı Seri 3 No: 49 sayılı tebliğ ile değişik Seri 4 No: 3 Görünmeyen Muameleler Tebliğin A6/B fıkrası ile aynı Tebliğin 5 inci maddesi F4/B fıkrası ve Seri 3 No: 9 tebliğin 12/c maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, Luna Park malzemesinin geçici olarak yurda ithali talebinin reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri 4 No: 3 tebliğin 5 nci maddesinin F-4/B fıkrası

uyarınca Maliye Bakanlığının ön müsadesini almaksızın, aktettiği kira mukavelenamesine istinaden getirdiği malzemenin geçici olarak ithaline izin verilmemesinde sözü geçen tebliğ hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, geçici ithal yolu ile ithal edilmek istenen Luna Park malzemesine gerekli ithal izni talebini red eden Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine dayalı 6/763 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe konulan 17 sayılı karara ilişkin Seri 4 No : 3 görünmeyen muameleler tebliğinin Seri 3 No : 49 sayılı tebliğ ile değişik A-6 ncı maddesi (B) bendi «Yabancı memleketlerden getirilecek artist ve temaşa truplarından uluslararası şöhreti haiz olup bir devlet veya resmi makam himayesinde terbiyevi ve bedii mahiyetteki eserleri icra veya temsil eden virtüözler tiyatro, opera, bale toplulukları ve orkestralara Türkiyedeki masrafları tenzil edildikten sonra bakiyesi için döviz tahsis edilebilir» hükmünü koymuştur.

Aynı şekilde 17 sayılı Karara dayalı Seri 3 No : 9 tebliğin 12 inci maddesi (C) bendi «Seri 4 No : 3 görünmeyen muameleler tebliğinin 5-F-4/b maddesi gereğince Türkiye'de kiraya verilmek üzere getirilen makina cihaz ve aletlerle bunların yedek parçalarının tekrar ihraç kaydiyle geçici olarak ithaline Kambiyo Müdürlüklerince izin verilir« hükmünü koymuştur.

Dışarıdan muvakkaten malzeme ve teçhizat kiralanması ile ilgili 17 sayılı Karara dayalı Seri 4 No: 3 tebliğinin 5 inci maddesi F-4/B maddesi ise «Türkiye'de mukim gerçek ve tüzelkişilerin hariçte mukim gerçek ve tüzelkişilerden Türkiye'deki işleri için Türkiye'de kullanılmak üzere kiraladıkları makina, alet ve materyellere ait kira bedelleri Maliye Bakanlığının (Hazine Genel Müdürlüğü ve MİİT) önceden müsaadesine tabidir» hükmünü koymuştur.

Dava konusu olayda ise geçici ithal yolu ile Lunapark malzemesi ithâl etmek isteyen davacının yukarıda metni yazılı 17 sayılı Karara dayalı Seri 4 No: 3 tebliğin 5 inci maddesi F-4/B maddesi gereğince Lunapark malzemesi kira bedellerini Maliye Bakanlığına bildirerek Bakanlığın iznini alması gerektiği halde bu bildirimin yapılmadığı ve iznin alınmadığı anlaşılmıştır. Bu suretle kira bedeli ile ilgili hükmünün önceden yukarıda anılan madde hükümlerine göre incelenerek bu bedelin emsallerine göre fazla olup olmadığı ve yabancı firmaya intikalinin Türk Parasının Korunması açısından uygun olup olmadığı, vergi ve resimlerin ödenmesinin sözleşmede nazara alınıp alınmadığı gibi hususlar da gözönünde tutularak bir karara varılması gerekirken davacının bu hükme uymadan sözleşmeyi yabancı firmayla imzalamak suretiyle mevzuat hükmüne aykırı hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Nitekim davacı tarafından öne sürülen sözleşmenin vergilerle ilgili hükümlerinde vergilerin davacı tarafından ödeneceği belirtilmektedir. Halbuki 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci ve müteakip maddelerine göre bu malzemelerin ya-

bancı firma tarafından Türkiye'de kiraya verilmesi sebebiyle kiraya veren bu firmanın dar mükellef olarak kazancından kurumlar vergisi ve 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununa göre de mali denge vergisi ödemesi gerekmektedir. Davacının Seri 4 No: 3 tebliğin 5 inci maddesi F-4/B fıkrasına uymaması, aynı zamanda 4422 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile 1598 sayılı Kanunun 1 inci ve müteakip maddelerine aykırı sözleşme yapmasına sebep olmuştur.

Öteyandan, Lunapark malzemesinin bedelsiz ithal yolu ile memlekete ithal talebi Seri 7 No: 49 sayılı tebliğ ile değişik Seri 4 No: 3 Görünmeyen Muameleler Tebliğinin A 6/B fıkrasına göre de mümkün görülmemiştir. Zira adı geçen maddede yabancı memleketlerden getirilecek artist ve temaşa truplarında «yalnız uluslararası şöhreti haiz olup bir devlet veya resmi makam himayesinde terbiyevi ve bedii mahiyetteki eserleri icra veya temsil eden virtüözler, tiyatro, opera, bale toplulukları ve orkestralara» Türk parası ödenmesi veya döviz tahsis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Davacı ise geçici ithal yolu ile ithal etmek istediği Luna Park malzemeleri maddede hükme bağlanan bu şartlara da uymamaktadır. Davacının kira sözleşmesi iznini almadığı Luna Park malzemeleri geçici ithal izni talebi Seri 3 No : 9 tebliğin 12 inci maddesi (C) bendi hükmüne de uymamaktadır. Zira adı geçen maddede açıklıkla görüldüğü gibi bu maddeye göre ancak dış memleketlerden kiralanan makina, cihaz ve aletlerle bunların yedek parçalarının geçici ithal yolu ile ithaline olanak bulunmaktadır.

Davacı buna karşı Danıştay Onikinci Dairenin 10.6.1974 tarihli bir kararını ileri sürmektedir.

Ancak adı geçen 10.6.1974 tarih ve Esas No: 1972/834 Karar No: 1974/1673 sayılı Dairemiz kararı Luna Park malzemesi ithali ile ilgili değil tersine Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından evvelce ithali yapılmış bulunan Luna Park teçhizatını çalıştıracak personele verilecek çalışma izni ile ilgilidir.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde davacının Luna Park malzemesi geçici ithal talebini red eden Maliye Bakanlığı işlemi Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara dayalı Seri 3 No: 49 sayılı tebliğ ile değişik Seri 4 No: 3 Görülmeyen Muameleler Tebliğinin A 6/B fıkrası ile aynı Tebliğin 5 inci maddesi F 4/B fıkrası ve Seri 3 No: 9 tebliğin 12/C maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.6.1978 tarihinde oyçokluğula karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu Luna Park Malzemelerinin geçici ithal yolu ile ithaline 17 sayılı Karara müstenid Seri 7 No: 49 sayılı Tebliğ ile değişik Seri 4 No: 3 Görünmeyen Muameleler Tebliğinin A 6/B fıkrası ile aynı karara dayalı Seri 3 No: 9 tebliğinin 12 inci maddesi (C) bendi hükmü cevaz verdiği ve Dairemizin 10.6.1974 tarih ve esas No: 1972/834 Karar No: 1974/1673 sayılı Kararında belirtildiği gibi idarece daha evvelce benzer bir olayda Luna Park malzemesinin ithaline izin verilmiş olduğu cihetle bu kere geçici ithal talebini red eden dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşüncesi ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/1525
Karar No : 1978/633

Özet : 6085 sayılı Trafik Kanunu ve Trafik Tüzüğüne göre, belediye sınırları içinde genel garaj ve otopark açılabilmesi için önce İl Trafik Komisyonundan izin, sonra da belediyeden ruhsat alınması gerekmekte olup bu yerlere mülki amirlerce gayrisıhhi müessese ruhsatı verilemiyeceği Hk.

Davacı : Makbule Dağlı
Vekili : Av. Adem Kağıtçı
Davalı : Fatih Kaymakamlığı
Davalı Yanında Müdahil : Cemil Soysalan
Müdahil Vekili : Av. Şevket Türe

Davanın Özeti : İstanbul Fatih Küçüklanga Caddesi 843 ada 23 parselde bulunan Vakıflar İdaresine ait taşınmaz üzerinde oto park açmak için Cemil Soysalan tarafından yapılan müracaat üzerine sözkonusu taşınmaz üzerinde oto parkı işletilmesi için Fatih Kaymakamlığınca 10.9.1976 tarihinde verilen 2/B sınıfı gayrısıhhi müessese işletme ruhsatı ile bu ruhsatın iptali talebiyle il İdare kuruluna yapılan itirazı red eden İstanbul İl İdare Kurulunun 16.2.1977 tarih ve 1977/79 sayılı kararının; sözkonusu oto parkın çevre sağlığını tehdit ettiği ve kaymakamlığın oto park ruhsatı verme yetkisi bulunmadığı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İptali talep edilen oto park işletilmesi hakkındaki Fatih Kaymakamlığı Gayrı Sıhhi Müessese ruhsatının 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 208 sayılı Gayrısihhi Müessese Yönetmeliği hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Yanında Müdahilin Savunma Özeti : Oto park ruhsatı verilen yerin evvelce moloz ve çöp dökülen ve uygunsuz kişiler barınağı ve açık tuvalet yeri olan

bir yer olduğu şimdi ise çok muntazam bakımlı ve çok temiz bir yer haline geldiği ve çevrenin otopark ihtiyacını karşıladığı etrafına ise gürültü ve sağlığı bozacak herhangi bir tesirinin katiyen bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu kaymakamlık kararı ve bu karara itirazı red eden İl İdare Kurulu Kararı 6085 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile yine bu Kanuna dayalı Tüzüğün 23 üncü maddesi amir hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Davacı, evinin bitişiğinde bulunan bir arsada otopark tesisi için Fatih Kaymakamlığınca verilen ruhsatın iptali için il idare kuruluna yaptığı müracaatın reddi yolunda tesis edilen 16.2.1977 gün ve 1977/79 sayılı kararın ve Kaymakamlıkça verilen otopark çalışma ruhsatnamesinin, Kaymakamlığın otopark ruhsatnamesi vermeğe yetkili bulunmadığı, bu konuda daha önce Belediyece verilen ruhsatın iptali için açılan dava üzerine Danıştay 6 ncı Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden, Kaymakamlığın mezkur dava sonuna kadar herhangi bir işlem yapmaması gerektiği arsanın otopark tesisine müsait bir yer olmadığı ve çevre sakinlerinin huzur ve iştirakini bozduğundan bahisle iptalini istemektedir.

Otopark işletme ruhsatının, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ncı, 6785/1605 sayılı İmar Kanununun 11 nci maddelerine ve 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre İl Trafik Komisyonunun ve Belediye Encümeninin karar ve muafakatı üzerine Belediyece verilmesi gerektiğinden, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 269 - 272 inci maddelerine müsteniden isdar olunan gayrisıhhi müesseseler yönetmeliğinde sınıf ve derecesi gösterilen gayrısıhhi müesseseler arasında yer almayan otopark işletmesi için vali ve kaymakamlarca ruhsat itasına imkan yoktur.

Bu bakımdan davacı tarafından Kaymakamlıkça verilen ruhsatın iptali için İl İdare Kuruluna yapılan müracatın kabulü ve ruhstın yetkisizlik nedeniyle iptali gerekirken aksi yolda müesses dava konusu kurul kararında isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ile İl İdare Kurulu kararının bozulması, davacı ayrıca ruhsatın iptalini talep ettiğinden, Fatih Kaymakamlığınca verilen otopark işletme ruhsatının da aynı gerekçe ve sebebe binaen iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için bildirilen 20.3.1978 tarihinde davacı Makbule Dağlı'nın geldiği yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsilen gelen olmadığı ve davalı yanında müdahil Cemil Soysalan'ın geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davacı ile müdahil dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra davacı ve müdahile yeniden söz verilip duruşmaya son verildi. Dosya içersinde mevcut bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava İstanbul'un Fatih semtinde bulunan ve Vakıflar İdaresinden kiralanmış taşınmazda otopark işletilmesi için Fatih Kaymakamlığınca verilen 10.9.1976 ta-

rihli 2/B sınıfı gayrısıhhi müessese işletme ruhsatı ile bu ruhsatın iptali talebini red eden İl Idare Kurulunun 16.2.1977 tarih ve 1977/79 sayılı Kararının iptali talebiyle açılmıştır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ncı maddesi «Belediye hudutları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, umumi garaj, nakil vasıtası veya müteharrik makina tamir ve sökme yerleri, şoför ve sürücü okul veya kursları ve benzeri gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece, mahalli Vilayet Trafik Komisyonunun muvaffakati alınmadıkça ruhsat verilemez.

Bu gibi yerlerin ruhsatsız açılması yasaktır. Müsaadesiz açılmış olan bu gibi yerler zabıtaca tesbit olunarak derhal kapatılır» hükmünü koymuştur.

Aynı şekilde 5/1102 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 6/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile değişik 23 üncü maddesi de «Belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları, umumi garaj, otobüs ve otomobil terminali yolcu indirme ve bindirme yerleri, taşıt parkı, taşıt kiralama yerleri, araç tamir ve sökme yerleri, şoför veya sürücü okul veya kursları, nakliyat ambar ve depoları, park yeri ihtiyacı gerektiren otel, lokanta, gazino, işhanı, sinema, tiyatro, spor tesisleri ve benzeri tesislerin yapılmasına veya açılmasına belediyece, o yerin vilayet trafik komisyonunun muvaffakatı alınmadıkça ruhsat verilemez.» hükmünü koymuştur.

Bu durumda açıklıkla görüldüğü gibi gerek 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ncı maddesi gerekse aynı Kanuna dayalı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Karayolları Trafik Tüzüğünün 23 üncü maddesinde kesin olarak hükme bağladığı şekilde belediye sınırları içinde açılacak umumi garaj ve otoparklarının açılabilmesi için önce Vilâyet Trafik Komisyonunda izin alınması ve sonra belediyeden ruhsat alınması şartı konulmuştur. Oto park açılması için kanunun bu emredici hükmüne uyulması mecburidir.

İptali talep edilen dava konusu ruhsatta ise otopark açılması için Kaymakamlıkça 2/B sınıfı gayrısıhhi müessese ruhsatı verildiği görülmektedir. Ancak 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda Otopark gayrısıhhi müessese olarak sayılmış olmadığı gibi bu kanuna dayalı Gayrısıhhi Müessese Yönetmeliğinde 1 inci 2 inci ve 3 üncü sınıflara ayrılarak ismen sayılan gayrısıhhi müesseseler arasında otopark adı bulunmamaktadır. Bu bakımdan otopark için zaten mahalli mülki amirlikce gayrısıhhi müessese ruhsatı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ncı maddesi ile aynı kanuna dayalı Karayolları Trafik Tüzüğünün 23 üncü maddesine aykırı verilmiş bulunan dava konusu Fatih Kaymakamlığının 10.9.1976 tarih ve 3817 sayılı gayrısıhhi müessese ruhsatı ile bu ruhsata vaki itirazı red eden İstanbul İl İdare Kurulunun 16.2.1977 tarih ve 1977/79 sayılı kararının iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 160 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20.3.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/670
Karar No: 1978/93

Özet: Murislerinden, aralarında adi ortaklık kurduklarını iddia eden davacılara intikal eden markanın ferdi marka olarak tescil edilemiyeceği hk.

Davacılar : Nezahat Alemdağ (Duran) Meliha Topçuoğlu ve A. Nuri Topcuoğlu
Vekili : Av. Nazif Dardoğan
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Ahmet Ragıp Alemdağ adına «Tereyağ» için 41977 sayı ile tescilli Alemdağ markasının, bu kişinin ölümü üzerine müvekkillerine intikal etmiş olması nedeniyle ferdi marka olarak tescili hakkındaki istemin reddine ilişkin 9.12.1976 gün ve 2192-6/20012 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 41977, 36420 ve 36419 sayılarıyla Ahmet Ragıp Alemdağ adına Tereyağ için tescilli ALEMDAĞ markasının, davacılar adına ferdi marka olarak tescili isteminin kabulüne 551 sayılı Yasanın 1, 2 ve 5/c maddeleri karşısında olanak bulunmadığı ancak müşterek marka sözleşmesinin ibrazı suretiyle müşterek marka olarak tescil olunabileceği, ortada müşterek marka için kanunun öngördüğü şekil şartlarına uygun bir başvuru olmaması nedeniyle tesis edilen işlemin yerindeliği bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi: Dava, miras yoluyla kendilerine intikal etmiş bulunan Alemdağ markasının ferdi marka olarak tescili hakkındaki istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Yasada «Ferdi marka» gerçek veya tüzelkişiler tarafından münferiden ve müstakilen kullanılan marka olarak tarif edilmiş olup, bir markanın birden fazla kişiler tarafından kullanılabilmesi, ancak müşterek veya birlik markası için öngörülen koşulların yerine getirilmesiyle olasılık kazanır.

Adî ortaklık teşkil eden kişilerin kurmuş oldukları işletme adına terdi marka olmaları mümkün bulunmadığı gibi, bunlar ortaklıktan söz ederek müşterek mar-

ka olamazlar. Ancak aralarında bir sözleşme yapmak suretiyle müşterek marka alabilmeleri olasılığı vardır.

Açıklanan nedenlerle davacılar tarafından müşterek marka için yasanın öngördüğü şekil şartlarına uygun bir buşvuru yoluna gidilmemiş olması nedeniyle, tescil taleplerinin reddi hakkındaki işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Ahmet Ragıp Alemdağ adına (tereyağı) için tescilli «ALEMDAĞ» markasının davacılar adına ferdi marka olarak tescili isteminin, istemin müşterek marka niteliğinde olduğundan ve bu tür markaların gereği olan sözleşmenin ise başvuru dilekçesine eklenmemiş bulunduğundan bahisle, başvurunun 551 sayılı Markalar Kanununun 27. maddesi uyarınca işleme konulmadığı yolunda reddine ilişkin 9.12.1976 gün ve 2192-6/29912 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Gerek veraset yolu ve gerekse varislerden birinin hakkının satışı yolu ile Ahmet Ragıp Alemdağ'ın terekesine dahil sözkonusu marka üzerindeki tüm hak ve yetkilerin sahibi bulunan davacıların, Borçlar Kanununun 520. maddesine dayanarak, oluşturdukları adi ortaklık nedeniyle bu markanın adlarına ferdi marka olarak tescili yolundaki istemlerinin, «gerçek veya tüzelkişiler tarafından münferiden ve müstakilen kullanılan markalar (Ferdi marka)dır» hükmünü içeren 551 sayılı Yasanın 2/n. maddesi açıklığı karşısında, yerine getirilmesine hukuken olanak yoktur. Zira ferdi marka tescili, ancak, yasa hükmünün de açık seçik ortaya koyduğu gibi, markanın ister gerçek, ister tüzelkişi olsun bu kişiler tarafından tek başına (teker teker) ve bağımsız olarak kullanılmaları halinde olasıdır. Dava konusu olayda ise bunun tamamen tersi bir durum, bir ortaklık sözkonusudur. Gerek bu nedenle ve gerekse, böyle durumlarda Markalar Kanununun 2/b. maddesinin «müşterek markalar» için öngörüp (gerçek veya tüzelkişilerin bir tüzelkişilik meydana getirmeden.....) aralarında aktetmelerini şart koştuğu sözleşmenin de ortada bulunmaması nedeniyle (gerek ferdi veya gerekse müşterek marka) tescili olanaksızdır.

Bu nedenle ferdi marka tescili işleminin davalı Bakanlıkça yasanın 27. maddesine dayanılarak, reddi yolunda tesis olunan işlemde de usul ve yasalara aykırılık sözkonusu değildir ve dolayısıyla hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 23.1.1978 günü davacılar vekili Av. Nazif Dardoğan ile davalı idareyi temsilen Tülin Kurt'un geldikleri Kanunsözcüsününde hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Davada, Ahmet Ragıp Alemdağ adına «Tereyağ» için tescilli olan ve ölümüyle davacılara kalan ALEMDAĞ markasının, ferdi marka olarak tesciline ilişkin istemlerinin reddi yolundaki işlemin iptali istenmektedir.

551 sayılı Markalar Kanunun birinci maddesinde, hernevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için kullanılan işaretlerin marka sayılacağı belirtilmiş olup aynı yasanın 2 nci maddesinde tescil edilecek marka çeşitleri; ferdi marka, müşterek marka ve birlik markası olarak belirlenmiştir.

Yasada, «Ferdi marka» gerçek veya tüzel kişiler tarafından münferiden ve müstakilen kullanılan marka olarak tanımlandığına göre, gerçek veya tüzel kişiler tarafından tek başına ve bağımsız kullanılabilecek demektir. Bu durumda bir markanın birden fazla kişi tarafından kullanılabilmesi, ancak müşterek veya birlik markası için öngörülen koşulların, yerine getirilmesiyle olasılık kazanır.

551 sayılı Kanun markaya sahip olmakta ve kullanmakta, tek kişiyi benimsemiştir. Ancak ferdi markalar miras yoluyla intikal ettiğinde bu olayda olduğu gibi mirasçılar arasında ortak hale gelebilir.

Bu hükümler karşısındaki adi ortaklık teşkil eden kişilerin kurmuş oldukları işletme adına ferdi marka almaları mümkün bulunmadığı gibi, bunlar ortaklıktan söz ederek müşterek marka da alamıyacaklardır. Müşterek marka alabilmeleri için 551 sayılı Yasanın 2/b maddesi hükmü uyarınca aralarında bir sözleşme yapmaları zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, ferdi markanın ancak aynı emtia için bir kişi adına tescilinin mümkün olması ve aralarında adi ortaklık kurulduğunu öne süren davacılar tarafından müşterek marka için yasanın öngördüğü şekil şartlarına uygun bir başvuru da yapılmamış olması nedeniyle, tescil taleplerin reddi hakkındaki davalı idare işleminde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2895
Karar No : 1978/860

Özet : Geçerli bir nedene dayanılmaksızın ve yetkili mercilerce verilmiş bir kapatma kararı bulunmaksızın hastane dahiliye servisinin kapatılamıyacağı hk.

Davacı : Bedi Beler
Vekili : Av. Aydın Tuncay
Davalılar : 1 — Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Vakıf Gureba Hastahanesi Baş Hekimliği
2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
3 — Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Feridun Bayrakeri

Davanın Özeti : Davacının şefi bulunduğu İstanbul Vakıf Gureba Hastanesi 1 inci Dahiliye Kliniğinin araç, gereç ve yatakları ile dağıtılarak fiilen kapatılması ve bu kliniğin polikilinik hizmetlerinin tatil edilmesi yolundaki Hastane Başhekimliği işleminin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu konuda olurunun bulunmaması nedeniyle yetki yönünden sakat olduğu, kliniğin kapatılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı, kapatma için gösterilen tamirat gerekçesinin böyle bir sonucu doğuramıyacağı, kaldı ki hastanede dahiliye konusunda uzman yetiştirme yetkisine sahip tek kliniğin de böylece kapatılarak hastanenin bu konuda uzman yetiştirme yetki ve olanağının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunma Özeti : Bakanlığın hasım olamıyacağı, 1. Dahiliye Kliniğine uzman yetiştirme yetkisinin tanındığı, ancak bu kliniğin kapatılması üzerine yetiştirilmesi gereken asistanları başka hastanelere aldıkları Bakanlığın bu aşamada yapacağı başkaca bir işlemin bulunmadığı ileri sürülerek davanın redi gerektiği savunulmuştur.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Kliniğin kapatılmasının söz konusu olmadığı, sadece tamirat nedeni ile faaliyetinin bir süre için durdurulduğu, ortada dava konusu olabilecek bir işlemin bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

İstanbul Vakıf Gureba Hastanesi Başhekimliğinin Savunma Özeti : Hastanenin hiçbir bölümünün kapatılmadığı, sadece bazı onarım işlerinin yapılması nedeni ile hizmetlerde aksamalar olduğu, dava konusu olabilecek bir işlemin bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : 2219 sayılı Özel Hastaneler Yasasının 7 inci maddesi vakıf olarak açılan hastanelerin denetim ve işletilmesi yetkisini Vakıflar idarelerine verdikten sonra diğer maddelerde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınada çok geniş bir şekilde denetleme yetkisi tanımıştır.

Ortada idare ve denetim yetkisine sahip bu iki idarece verilmiş bir klinik kapatma kararı bulunmamaktadır. Ancak gerek dosyada mevcut belgelerin gerekse Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının savunması ve ara kararına verdiği cevapların incelenmesinden 1 Dahiliye servisinin hiçbir faaliyet gösteremiyecek şekilde kapatıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ortada Hastane Başhekimliğince yetkisiz olarak ve keyfi bir şekilde alınmış bir kapatma kararının bulunduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Bir an için klinikte onarım işlerinin olduğu kabul edilse dahi bu onarım kliniği kapatmak için geçerli bir gerekçe olamaz ve kamu hizmetinin tatil edilmesine sebep olarak gösterilemez. Yukarıda belirtilen nedenlerle tüm unsurları bakımından sakat olduğu kuşkusuz bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, İstanbul Vakıf Guraba Hastahanesinin 1. Dahiliye Kliniğinin ve kliniğe bağlı polikinliklerin fiilen kapatılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2219 sayılı Özel Hastaneler Yasasının 7. maddesi de, hakiki veya hükmi şahıslar tarafından hastane açılmak üzere teberru ve vakfolunan para ve malların idaresi vakfeden tarafından evkaf idaresi veya diğer devlet teşkilatına verildi ise bu hastahanelerin tayin edilen bu idareler tarafından tesis ve idare olunacağı ve vakıf hastahanelerinin idare işlerinin vilayetin murakabesi altında olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan özel hastanelerin idari denetimi aynı yasanın 33. maddesi ile verilen diğer denetim görevleri ile birlikte Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına da tanınmıştır.

Dava dilekçesine denetim yetkisini haiz davalı idarelerce verilen cevap lâyihalarında, ortada klinik kapatma kararı bulunmadığı, hastane içinde zaruri onarım nedeniyle odalar arasında yapılan malzeme nakillerinin sağlık hizmetlerini aksatmadığı belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının şefliğini yaptığı 1. Dahiliye Kliniğine bağlı asistanların hastahane müdürlüğü tarafından uzmanlığı Bakanalıkça kabul edilmeyen 2. Dahiliye kliniğine nakledildiği, 1. Dahiliye polikinliğinin kilitlenerek personelinin başka servislere verildiği ve böylece 1. Dahiliye klinik ve polikinliğinde görev yapılmasının engellendiği, söz konusu asistanların, 1. Dahiliye kliniğine iadesi hususundaki Bakanlık uyarısına rağmen, yetkisiz uzman şefliğindeki 2. Dahiliye kliniğinde çalıştırıldıkları ve bu klinikteki çalışma sürelerinin ihtisasları sayılmayacağını dikkate alan Bakanlığın daha fazla mağdur olmalarını önlemek için kendilerini başka hastanelere naklettiği anlaşılmıştır.

Olayın açıklanan oluş biçimine göre, denetim organlarınca yetkileri kullanılarak usulüne uygun şekilde alınmış bir kapatma kararı bulunmamakla beraber davacının şefi bulunduğu 1. Dahiliye kliniği ve polikinliği, elemanlarının başka servis ve hastahanelere nakilleri dolayısiyle fiilen hizmet ifa edemeyecek hale getirilmiştir. Bu da hastanenin onarım zorunluluğunun doğurabileceği sonuçların ötesinde bir durum ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ise onarım zaruretiyle de olsa böylesine sonuçlar verecek bir uygulama konusunda Hastane Mesul Müdürlüğüne yetki tanımamaktadır.

Bu durum karşısında, ortada yetkili denetim organlarınca alınmış bir karar mevcut olmadıkça o hastanenin herhangi bir kliniğin faaliyetten men'inin yasal dayanağının bulunmayacağı açıktır.

Acıklaan nedenlerle, Hastane mesul müdürlüğünce 1. Dahiliye Kliniği ve Polikinliğinin yetki aşılarak ve hizmet gereklerine aykırı olarak fiilen kapatılmaları yolunda tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 17.4.1978 günü yapılan tegligat üzerine davacı ve vekili Av. Aydın Tuncay'ın davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. Feridun Bayrakeri'nin ve davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı temsilcisi Emine Tunalı'nın geldikleri, kanunsözcüsünün hazır olduğu görülmekle açık olarak duruşmaya başlandı.

Dava İstanbul Vakıf Gureba Hastanesi 1. Dahiliye servisinin kapatılması yolundaki işlemin iptali istemi ile açılmıştır. Davacı servisinin kapatılması yolunda yetkili merci olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının hiçbir işleminin bulnmadığını işlemin hastahane baş hekimliğince yetkisiz olarak tesis edildiğini böylece hastanenin eğitim yetkisinin de ortadan kaldırıldığını ileri sürmekte, buna karşılk davalı idareler ortada bir kapatma kararının bulunmadığının, sadece ağır bir tamiratın olduğu bunun da hizmeti aksattığını ileri sürmektedir.

İstanbul Vakıf Gureba Hastanesinin özel bir hastane olduğu ve bu nedenle açılması, işletilmesi ve kapatılması yönünden 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun kapsamına girdiği kuşkusuzdur. Hastanenin idaresi ise adı geçen yasanın 7 inci maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bulunmaktadır. Ayrıca aynı yasa Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına hastanelerin fenni ve idari işlemlerinin denetlenmesi konusunda yetki tanımaktadır.

Bu yasal düzenleme içinde faaliyet gösteren bir özel hastanenin veya bir bölümünün kapatılarak işlemez hale getirilmesinde iki neden olabilir Ya idaresi kendisine verilmiş yetkili merciler hizmet gereği olarak kapatma kararı alırlar veya denetleme yetkisine sahip valilikler veya Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hastanede gerekli şartların bulunmaması halinde cezai nitelikte olmak üzere kapatılarak ruhsatları geri alınır.

Dava dosyasının ve davalı idarelerin savunmalarının incelenmesinden, yetkili mercilerce hastanenin bir bölümü olan 1. Dahiliye Servisinin kapatılması yolunda alınmış bir karar bulunmamakla beraber kliniğin tamamen kapatıldığı, yeni hasta kabul edilmediği poliklinikte hasta muayenesi için fiş kesilmediği, yetiştirilen asistanların 2. Dahiliye Servisine nakledildikleri, bu servisin asistan yetiştirme yetkisinin bulunmaması karşısında hastaneyi denetimle yetkili Sağlık Bakanlığının asistanları başka hastaneye gönderdiği dosya içindeki yazışmalar ve tutanakların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü ile Hastane Başhekimliğinin savunamlarında klinikte önemli derecede onarım olduğu bu nedenle bazı eşyalarının taşındığı ileri sürülmekte ise de yukarıda belirtilen belgeler karşısında bu iddianın yerinde olmadığı, servisin tüm faaliyetlerinin tamamen durdurulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Hastane baştabibliğinin 24. Eylül 1976 günlü 2519 sayılı 1. Dahiliye servisi asistanlarına yazdığı yazılarda servisin kapatıldığı kabul edilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İstanbul Vakıf Gureba Hastanesi 1. Dahiliye servisinin geçerli bir sebep olmaksızın ve yetkili mercilerce verilmiş bir kapatma kararı bulunmaksızın kapatıldığı anlaşılmakla bu kapatma kararının iptaline, 60 lira ilan harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 194.00 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine 17.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE HAREKETLERİ VE
GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1990
Karar No : 1978/2359

Özet : Şirketin ihraç ettiği ürün türleri karşılığı gelen dövizlerin Türk lirası karşılıklarından aracı kuruluş hesabına kesinti yapılması hakkındaki idare işleminin mevzuata uygun olduğu hk.

Davacı : Ünal Kollektif Şirketi — Yaşar Ünal ve Ortakları
Vekili : Av. Mustafa Yüksel
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket tarafından ihraç olunacak ürün türleri karşılığı gelen dövizlerin Türk Lirasi karşılıklarından aracı kuruluş hesabına kesinti yapılması hakkındaki Ticaret Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 26.7.1974 tarihli işlemi ile bu işleme dayalı kesinti işleminin; bu kesintinin vadesi gelmemiş bir borcu kararname ve tebliğ hükümleri dışında keyfi bir şekilde geri alma olacağı, kredinin mana ve mefhumunu ortadan kaldıracağı ve 5 sıra nolu tebliğe göre kredinin son ödeme tarihinin 30.4.1975 olması gerektiği sebepleri ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Bakanlık işleminin 2 nolu Tebliğinin 1 inci maddesi ile Kredi belgesi 1 inci maddesi hükümlerine uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemleri 7/1116 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan ihracatın Teşviki ve Geliştirilmesine İlişkin Özel İhracat Fonu ve Döviz Kazandırıcı Muameleleri Destekleme Fonu Teşkiline Dair Kararın 1 nci maddesi ile bu kararnameye dayalı 2 nolu Özel İhracat Fonu Tebliği 1 inci maddesi 1 inci bendi A2 ve A-3 fıkraları ile 4 üncü bendi ve 4 nolu Özel İhracat Fonu Tebliği 2 inci maddesi ve 5 nolu Özel İhracat Fonu Tebliği 2 inci maddesi hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidat bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dosya münderacatından; davacı şirketin; 7.8.1970 gün ve 7/1116 sayılı ihracatın teşviki ve geliştirilmesine ilişkin Özel ihracat fonu ve Döviz Kazandırıcı muameleleri Destekleme fonu» teşkiline dair kararın; davalı Bakanlığa verdiği yetkiye müsteniden ittihaz edilen 5 sayılı Özel İhracat fonu tebliğinde belirtilen esaslara uygun harekette bulunmadığı ve taahhütlerine ifa etmediği anlaşıldığından, hakkında tesis edilen işlemde sözü geçen karar ve tebliğ hükümlerine ve 261 sayılı Yasanın 1 inci ve 933 sayılı Yasanın 3/c maddelerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin ihraç ettiği ürün türleri karşılığı gelen dövizlerin Türk lirası karşılıklarından aracı kuruluş hesabına kesinti yapılması hakkındaki 26.7.1974 tarihli Ticaret Bakanlığı Teşvik ve uygulama Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işleme dayalı kesinti işlemlerinin iptali talebiyle açılmıştır.

10.8.1970 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7/1116 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan İhracatın Teşviki ve Geliştirilmesine İlişkin Özel İhracat Fonu ve Döviz Kazandırıcı Muameleleri Destekleme Fonu Teşkiline Dair Kararın 1 inci maddesine dayalı olarak 24.8.1973 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2 No lu Özel İhracat Fonu Tebliğinin 1 inci maddesinin borcun Ödenmesi ve Hesabın Kapatılması başlıklı 4 üncü bendi «Verilen borçtan her ürüne düşen tutar en geç ekli çizelgelerde gösterilen ihraç süresi bitiminde bankaya ödenir. Her ürüne düşen tutar bakanlıkça saklanır ve belgede gösterilir. T.C. Merkez Bankası dönüşlü olmayan borçlandırmalarda (rotatif olmayan kredilerde) ve dönüslü borçlandırmalarda dönüş (rotasyon) süresinin bitiminden sonraki devrede, borclu ihracata adına gelen yaş meyve ve sebze ihracatı karşılığı döviz, efektif ve benzerlerinden borç tutarı karşılığı T.L. tamamlanıncaya kadar kesinti yapar ve bunları banka (aracı Banka) hesabına geçirir.» hükmünü koymuştur. Zaten aynı hüküm davacı sirket ile davalı Bakanlık arasında imzalanmış bulunan ve davacı sirketin 24.5.1974 tarihinden 1.3.1975 tarihine kadar ihraç edeceği FOB. 370.370.— dolarlık müsküle üzem, satsuma mandalina ve elma karşılığı bu şirkete verilecek 3.000.000,— liralık kredi verilmesi hakkındaki sözleşmenin 1 inci maddesinde de vardır.

Bu sebeplerle davacı şirketin yapacağı ihracat karşılığı gelen dövizlerden yapılan ihracatın öncüsünde Merkez Bankasınca aracı kuruluş hesabına gerekli kesinti (tevkifat) in yapılması ve kesilen bu meblağın aracı banka hesabına yatırılması hem yukarı da adı geçen 7/1116 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayalı 2 sayılı Özel İhracat Fonu Tebliğinin 1 inci maddesi 4 üncü bendi hükmü hem de davacı ile davalı arasında bu kredi için yapılmış bulunan sözleşmenin 1 inci maddesi hükmü gereğidir.

Davacı her ne kadar buna karşı 15.6.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4 sayılı Özel İhracat Fonu Tebliğinin 2 inci maddesi ile Yaş Meyve ve Sebze İh-

racat Hazırlık Safhası Kredilerinin başlama ve bitiş tarihlerinin değiştirildiği ve daha sonra 14.7.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 5 sayılı Özel İhracat Fonu tebliğinin 2 inci maddesi ile «İhracatın sonu» (son geri ödeme tarihi) ürün ayrımı yapılmaksızın 30 Nisan olarak değiştirildiğini ileri sürüyorsa da geri ödeme tarihi ile son geri ödeme tarihinin birbiriyle ilgisi bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı ve adı geçen madelerde açık bir şekilde hükme bağlandığı gibi geri ödeme tarihi; ihraç edilen mal karşılığı o malın bedeli olan döviz geldikçe gelen bu döviz karşılığı türk lirasından o malın ihracatını finanse için verilmiş bulunan kredinin kesilerek ödenmesidir. Böylece ihracatı önceden kredi ile desteklenen malın bedeli geldikçe bu bedelden kredisi ödenmiş olmaktadır. Son ödeme tarihi ise ihracatın kısmen veya tamamen yapılamaması halinde kredinin tamamen ödenmesi gerekli tarihtir. Son ödeme tarihinde gerek 4 nolu Özel İhracat Fonu Tebliği 2 inci maddesi gerekse 5 nolu Özel İhracat Fonu Tebliği 2 inci maddesinde açık bir şekilde hükme bağlandığı şekilde ihracat ister hiç gerçekleşmesin ister kısmen gerçekleşmesin artık ihracata veya ihracat karşılığı gelecek dövizle bağlı olmaksızın kredinin tamamı ödenir. Bu itibarla ihracat destekleme kredisinde son geri ödeme tarihinin uyuşmazlık konusu kredinin gelen döviz bedellerinden borç tutarı karşılığı tamamlanıncaya kadar kesilerek ödenmesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde dava konusu idare işlemi 7/1116 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan İhracatın teşviki ve Geliştirilmesine ilişkin Özel İhracat Fonu Kararının 1 inci maddesine dayalı 2 nolu Özel İhracat Fonu Tebliğinin 1 inci maddesi 4 üncü bendi hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerine bırakılmasına ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 30.6.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1974/2175
Karar No : 1978/1397

Özet : Danıştayın iptal kararını uygulamayan idarenin Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanunun 95 inci maddeleri gereğince ve ağır hizmet kusuru nedeniyle tazminata mahkûm edileceği hk.

Davacı : Nazım Bülent Özesen,
Vekili : Av. Ahmet Erdem,
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idareye bağlı Adana Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Genel Müdürlüğüne 26.1.1970 tarihinde 2834 sayılı Kanunun 19 ve Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Ana Mukavelenamesinin 31 inci maddesi uyarınca atanmış olan müvekkilinin davalı idarenin 16.9.1971 gün ve 2077 sayılı emirleri ile usulsüz ve keyfi olarak görevden alınması üzerine bu işlemin iptali istemiyle Danıştayda açtığı dava sonucunda Danıştay Onikinci Dairesince 7.5.1973 gün ve E. 1973/488, K. 1973/1408 sayılı kararla dava konusu görevden alma işleminin iptaline karar verildiği, davalı idarece bu kararın düzeltilmesi isteminde bulunması üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 9.2.1974 gün ve E. 1973/2565, K. 1974/281 sayılı kararıyla düzeltme isteminin reddedildiği, iptal kararından sonra olduğu gibi karar düzeltme istemi üzerine verilen karardan sonrada davalı idareye başvurularak yargı kararı uyarınca göreve iade edilmesi isteminde bulunulduğu, ancak davalı idarecede bu isteğin yerine getirilmediği, iptal kararından sonra görevden alındığı 6.12.1971 tarihi ile iptal kararının tebliğ edildiği 24.7.1973 tarihleri arasındaki maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle Danıştay Onikinci Dairesinde E. 1973/3133 sayılı davayı açtığı, karar düzeltme isteminin reddinden sonra Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre 1.8.1973 - 17.10.1974 tarihleri arasında doğan bürüt 179.910 lira maddi zararı ile 10.000 lira manevi zararın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresi içinde açılmadığı, işbu davanın daha önce açılan ve Danıştay Onikinci Dairesinin E. 1973/3133 sayılı esasında kayıtlı davanın tekrarı mahiyetinde olduğundan dolayı reddi gerektiği, ortada Danıştay kararının

uygulanmaması durumunun bulunmadığı, zira davacının görevden alındığı Çuko Birlik Genel Müdürlüğü kadrosu boş olmadığından hukuki imkansızlık bulunduğu, davacının eski görevine fonksiyon ve maddi haklar bakımından eş olan başka bir göreve atanması için girişimde bulunulduğu, bu durumun kendisine duyurulduğu ve kararın infazının sağlandığı, istenilen maddi tazminatın fazla olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği **savunulmuştur.**

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Süre def'i varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; dava dosyasının incelenmesinden davacının görevden alınmasına ilişkin davalı idare işleminin Danıştay Onikinci Dairesinin 7.5.1973 gün ve 1408 sayılı kararı ile iptal edildiği ve davalı idarenin bu kararın düzeltilmesi isteminin de 9.2.1974 gün ve 281 sayılı kararıyla reddedildiği halde davacının eski görevine iade edilmemek suretiyle kararın uygulanmadığı anlaşılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 ve 114 üncü maddeleri hükümleri ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi uyarınca Danıştay Kararının uygulanmaması nedeniyle doğan maddi zararın tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, olay nedeniyle doğan manevi zararın Danıştay Onikinci Dairesinin 7.5.1973 gün ve E. 1973/2565, K. 1974/281 sayılı kararıyla karşılanmış olduğundan manevi tazminat isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Süre aşımı iddiası varid görülmemiştir. İşin esasına gelince;

İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre, Danıştay ilamlarının icaplarına uygun işlem veya eylem tesis etmeğe mecbur olduğundan, Danıştay 12. Dairesinin 7.5.1973 gün ve 1973/1408 sayılı kararına rağmen, alındığı Çukobirlik Genel Müdürlüğü görevine yeniden atanmadığı ihtilafsız olan davacının, bu yüzden maruz kaldığı zararların tazmini için eski görevi ile yeni görevi arasındaki net aylık farkının 1.8.1973 - 17.10.1974 tarihleri arasındaki döneme münhasır olmak üzere kendisine tazminen ödenmesi, daha önce bu konuda Danıştay Yasasının 71 inci maddesi gereğince açtığı başka bir dava sebebiyle 15.000 lira manevi tazminata hükmedildiği anlaşıldığından ayrıca bu dava vesilesiyle manevi tazminat takdirine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince taraflara tebliğ edilmiş bulunan 1.3.1976 günü davacı vekili Av. Ahmet Erdem'in ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldiği ve kanunsözcüsünün hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenildikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

1.3.1976 günlü ara kararı cevabı alındıktan ve 4.10.1976 günlü ara kararı ile maddi zararın saptanması için bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davacının Çukobirlik Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda işlemin iptaline ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin 7.5.1973 gün ve E. 1973/488, K. 1973/1408 sayılı kararının 24.7.1973 tarihinde tebliği üzerine 13.9.1973 tarihinde iptal kararının uygulanması için davalı idareye başvurmuş ise de, davalı idarenin iptal kararının düzeltilmesi istemi üzerine yine Danıştay Onikinci Dairesinin düzeltme isteminin reddine ilişkin 9.2.1974 gün ve E. 1973/2565, K. 1974/281 sayılı kararının tebliğ edildiği 22.2.1977 tarihinden itibaren 90 gün içinde ve 30.4.1974 tarihinde o tarihte Çukobirlik Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığına başvurarak iptal kararı uyarınca Çukobirlik Genel Müdürlüğü görevine iadesi isteminde bulunduğu, bu başvuruya üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine üç ayın bittiği tarihten itibaren 90 gün içinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre işbu maddi ve manevi tazminat davasının açıldığı anlaşıldığından davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i varit görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava, davacının Çukobirlik Genel Müdürlğünden alınmasına ilişkin davalı idare işleminin iptaline dair Danıştay Onikinci Daire kararının karar düzeltme aşamasından geçtikten sonrada uygulanmaması nedeniyle 1.8.1973 - 7.10.1974 tarihleri arasında doğan 179.910 lira maddi zararın ve Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle duyduğu acı ve ıztırap için 10.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi; Yasama ve yürütme organlarıyla, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarını ve mahkeme kararlarının yerine getrilmesini geciktiremiyeceklerini, 114 üncü maddesi «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmünü taşımaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi de «Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştayda maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.» hükmünü içermektedir.

Danıştay iptal kararları dava konusu işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırdığına ve sanki dava konusu işlem hiç tesis edilmemiş gibi eski hukuki durumun geri gelmesini sağladığına göre, Danıştay Onikinci Dairesinin iptal kararının, davalı idareye tebliğinden itibaren makul bir süre içinde iptal kararı gereği yerine getirilerek davacının eski görevine iadesini sağlamak gerekirdi. Kaldıki davalı idare iptal kararının gereklerini karar düzeltme istemi reddedildikten sonrada yerine getirmemiştir.

Herne kadar davalı idare davacının Bakanlık murakıplığı görevine tayini hususunda gerekli girişimde bulunulduğu ve Giresun Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Genel Müdürlüğü 3 üncü murakıplığına 5.2.1975 gün ve 6805 sayılı olurla atandığını ve göreve başlaması hususunun 6.2.1975 günlü yazı ile duyurulduğunu, bu suretle ilâmın infazının makul bir süre içinde yerine getirilmek istendiğini ileri sürmekte ise de, anılan görevin Çukobirlik Genel Müdürlüğü görevi ile eş değerde olduğu kabul edilemiyeceği gibi bakılan davadaki maddi ve manevi tazminat isteminin 1.8.1973 - 7.10.1974 tarihlerini kapsaması itibariyle ilam hükmünün yerine getrilmediğini açıkca ortaya koyduğu ve 5.2.1975 tarihine kadar geçen uzun bir sürede makul bir süre olarak kabul edilemez.

Olayın şu oluş şekline göre davalı idarenin Anayasanın 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesi hükmü gereklerini yerine getirmediği ve bu suretle ağır hizmet kusuru işlediği açıktır. Bu durumda davalı idarenin Anayasanın 114 üncü maddesi uyarınca davacının haksız işlem nedeniyle doğan maddî ve manevi zararını gidermesi zorunludur.

Maddi zararın miktarına gelince; zararın saptanması için Dairemizin 4.10.1976 günlü ara kararı uyarınca Naip Üye Ahmet Konur tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonuncuda tarafların üzerinde anlaştıkları bilirkişi Tariş Bakanlık Murakıbı Yavuz Bozkurt tarafından düzenlenen 22.4.1977 günlü rapora taraflarca itiraz edilmediği gibi bilirkişi raporu Kurulumuzcada dayandığı gerekçe bakımından yeterli ve inandırıcı olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

Davacı bu davanın neticelenip karara bağlanmasına kadar geçecek süre içinde tahakkuk edecek maddi zararının tazminini de istemekte ise de, bu istemin belli bir miktarı içermemesi ve davacının talebini 179.910 lira maddi zararla sınırlandırması karşısında bu istemin ayrı bir dava ile yenilenmesi mümkün olduğu cihetle bu istem hakkında karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle ve hüküm altına alınacak miktar talebi aşamıyacağından taleple bağlı kalınarak 179.910 lira brüt maddi zarardan vergi - sigorta gibi yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan miktarın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davacının 7.5.1973 gün ve 1408 sayılı iptal kararımıza ve 9.2.1974 gün ve 281 sayılı düzeltme red kararımıza rağmen göreve iade edilmeme hususunun devam etmesi ve davacının bu olay nedeniyle duyduğu acı ve ıstırabı 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre açtığı ve Dairemizin E. 1973/3133, K. 1975/1347 sayılı kararıyla 15.000 lira manevi tazminata hükmedilmiş olmakla karşılanmış bulunduğu cihetle işbu davada istenilen 10.000 lira manevi tazminat isteminin bu nedenle reddine, hükmedilen tazminat miktarına göre nisbi olarak hesaplanan 5367 lira harçtan 1420 lira harcın düşülmesi ile eksik kalan 3947 (üç bin dokuz yüz kırk yedi) lira harcın davalıdan alınmasına önceden yatırılan 1420 (bin dörtyüz yirmi) lira 1/4 nisbi harç ile dökümü aşağıda gösterilen 3107 lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 2937 (iki bin dokuz yüz yedi) liranın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, kalan yargılama giderlerinin davacı üzernide bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi olarak hesaplanan 15.294 (onbeşbin ikiyüz doksandört) lira avukatlık ücretinin de davlıdan alınarak davacı vekiline ödenmesine 22.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/245
Karar No : 1978/1455

Özet : Yapılan davet üzerine Birinci Türk Uluslararası Folklor Kongresine katılmak üzere yurt dışından gelen davacının, bu kongreye kabul edilmemesi nedeniyle doğduğu iddia edilen zararının kısmen kabulü gerekeceği hk.

Davacı : Prof Dr. İlhan Başgöz
Vekili : Av. Hüseyin Avni Ferah
Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Amerika — İndiana Üniversitesi profesörlerinden olan davacı İlhan Başgöz'ün, davalı Bakanlıkça 20 - 23 Hazıran 1975 tarihleri arasında İstanbul da yapılacak olan Birinci Türk Uluslararası, Folklor Kongresine çağrıldığı, çağrıyı olumlu karşılayan davacının kongreye sunacağı tebliği hazırladıktan sonra, Türk Halk Edebiyatı seksiyonuna başkanlık yapması önerisinide kabul etdiği,

Daha sonra davalı Bakanlıkça gönderilen 15.4.1975 günlü çağrı yazısında belirtildiği şekilde kongreye katılmak üzere 22.6.1975 günü İstanbula gelip keban oteline başvurduğunda, otelde kendisine oda ayrılmamış olduğunu ve davetliler listesinde adının bulunmadığını hayretle öğrendiği belirtilmekte ve bu tür davranıştan doğan maddi ve manevi zararlarının tazmini konusunda 17.12.1975 tarihinde yapılan başvuruya davalı Bakanlıkça verilen cevapta; ekonomik koşullar nedeniyle kongre ye katılma davatiyesinin iptal olunduğu ve durumun 10.6.1975 tarihli telgrafla davacının Amerikadaki adresine bildirildiği, buna karşın Türkiyeye gelen davacının tazminat istemesini haklı kılan bir neden bulunmadığından herhangi bir ödeme yapılamayacağının açıklandığı,

Halbuki müvekkilinin, söz konusu kongreye katılamıyacağını duyuran ne bir yazı nede bir telgraf almadığı gibi bu hususun davalı Bakanlıkça da kanıtlanamadığı ve olayın dünya ve Türk basınında bir bilim skandalı olarak nitelendirildiği bu haksız eylem nedeniyle duyulan acı ve üzüntüye karşılık 250.000 lira manevi, diğer taraftan bu süre içinde, yol gideri, mahrum kalınan ders ücreti, tebliğ için harcanan süre, otel, yemek ve taşıt gideri olarak belgelerle kanıtlanan masraf

karşılığı toplam 297.099 lira maddi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının 23-30 Haziran 1975 tarihleri arasında yapılacak birinci Uluslararası Folklör Kongresine 1974 yılı içinde davet olunduğu, Ancak 1975 mali yılı için yapılan bütçe hazırlıkları sırasında bu kongrenin Kıbrıs Barış Harekatı sebebiyle ertelenmesi teklif edilmiş olmasına karşın, dünyaya ilân edilmiş bir kongreyi ertelemenin devletimiz yönünden yaratacağı sakıncalar dikkate alınarak 250.000 TL. gibi çok az bir ödenek ayrılması nedeniyle, başlangıçta çağrılması düşünülen bilim adamlarından bazılarının ve bilhassa yabancı ülkelerde bulunan Türk asıllı üyelerin davetinden vazgeçildiği ve bu nedenle Amerikada bulunan davacı ile Fransa da bulunan Prof. Dr. Pertev Naili Boratavin davetlerinin iptali zorunda kalındığı açıklandıktan sonra; mali nedenlerle bu davetten vazgeçilmesinde kötü niyet aramanın yerinde olmadığı, bu durumun polemik konusu yapılması ve yaptırılmasının davacının gayretleri sonucu doğduğu ve gazetelere özellikle değişik biçimde yansıtıldığı, diğer taraftan bu davetten vazgeçme zorunluğunda kalındığının telgrafla duyurulmasına karşın, davacının kendi arzusuyla Türkiye'ye geldiği öne sürülmekte, ve Amerika-Türkiye arası ödediği uçak ücreti karşılığı olarak tazmini istenen paranın, yapılan davette yol ücretlerinin ödenemeyeceği konusunda açıklık bulunması karşısında geçersiz olduğu, diğer maddi tazminat istemine konu olan miktarların hakikata uymadığı, manevi tazminat olarak talep olunan meblağın ise çok fahiş ve dayanaksız bulunduğu, olayda bir hizmet kusurundan söz etmeğe olanak bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi: Dava, Amerika-İndiana Üniversitesi Profosörlerinden olan davacının, yapılan davet uyarınca folklör kongresine katılmak üzere yurt dışından gelmesi ve bu kongreye kabul edilmemesi nedeniyle doğmuş bulunduğu öne sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare düzenlediği ilmi bir kongreye dilediğini davet edebilir ve yapılan daveti de iptal edebilir. Ancak iyiniyetle davranan ve bu konuya ilişkin araştırmalar yaparak emek ve mesai sarfeden ve birtakım masraflar yapan kişinin, bu yüzden uğradığı gerçek zararları, hizmet kusuruna dayalı olarak tazminle yükümlüdür.

Yapılan resmi davate uyarak ve davetinde iptal edildiğinden haberdar olmıyarak Türkiye'ye gelmiş olması karşısında, kongreye iştirak edeceklere, geliş-gidiş yol ücreti ödenmiyeceği bildirilmiş olsa dahi; davacının kongreye katılma, şerefinden mahrum olduğu da gözönüne alınarak yol giderleride dahil olmak üzere inandırıcı gerekçelere ve belgelere dayanan 29.489.00 lira maddi ve yüksek heyetçe takdir olunacak miktarda da manevi tazminat verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Amerika-İndiana Üniversitesi Profesörlerinden olan davacının, davalı Bakanlıkça 23-30 Haziran 1975 tarihleri arasında İstanbulda yapılacak olan Birinci Türk Uluslararası Folklör kongresine davet edildiği ve kendisinin kongrede sunmak üzere «Türk halk hikayelerinde söz kalıpları »adlı bilimsel bir tebliğ hazırlıyarak İngilizce ve Türkçe yazılı olarak Türkiye'ye gönderdiği, 22.6.1975 tarihinde de kongreye katılmak üzere Amerika'dan Türkiye'ye geldiği ihtilafsızdır. Hernekadar davalı bakanlık, bütçe imkansızlığı sebebiyle yurt dışında bulunan bazı Türk bilim adamları meyanında

davacıya da 10.6.1975 tarihinde telgrafla kongre programından çıkarıldığının bildiridliğini ileri sürmekte ise de, adı geçenin İndiana Üniversitesinden aldığı 2.9.1976 tarihli belgeye göre, keyfiyetin, davacıya, Türkiye'ye hareketinden önce tebliğ edilemediği anlaşılmaktadır.

İdare, düzenlediği ilmi bir kongreye, dilediği ilim adamlarını davet edebilir ve yapılan daveti de iptal edebilir. Ancak, hüsnüniyetle hareket eden ve bu konuya ilişkin bir takım bilimsel araştırmalar yapan kişinin bu yüzden uğradığı maddi zararları tazminle mükelleftir.

İhtilaflı olayda da; davacının, yapılan resmi davete icabet ederek ve davetin iptal edildiğinden de haberdar olmayarak, ilmi bir araştırma yaparak Türkiye'ye gelmiş olması ve Türkiye'ye gelmesine rağmen kongreye iştirak ettirilmemiş olması karşısında, bu yüzden maruz kaldığı zararların tazmini için, kongreye iştirak edeceklere gidiş ve dönüş yol ücreti ödenmiyeceği bildirilmiş olsa dahi, ilgilinin kongreye iştirak şerefinden mahrum edilmiş olduğu da gözönünde tutularak, yol giderleride dahil olmak üzere kendisine taleb edilen miktarda maddi ve ayrıca senbolik de olsa yüksek kurulca taktir olunacak miktarda da manevi tazminat verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, yapılan davet uyarınca Birinci Türk Uluslararası Folklor Kongresine katılmak üzere yurt dışından gelen davacının, bu kongreye kabul edilmemesi nedeniyle doğmuş bulunduğu öne sürülen 297.099 lira maddi, olay nedeniyle duyulan üzüntü karşılığı olmak üzere 250.000 lira manevi zararının davalı idareden tazminine karar verlimesi istemiyle açılmıştır.

Amerika - İndiana Üniversitesi Profesörlerinden olan davacı Prof. Dr. İlhan Boşgöz'ün, davalı Bakanlıkça 20 - 23 Haziran 1975 tarihleri arasında İstanbul'da yapılacak olan Birinci Türk Uluslararası Folklör kongresine davet olunduğu, bu daveti olumlu karşılayan davacının kongreye sunmak üzere hazırladığı «Türk Halk Hikayelerinde Söz Kalıpları» adlı bilimsel tebliğini hazırlayıp, İngilizce ve Türkçe yazarak Türkiye'ye gönderdiği, 22.6.1975 tarihinde de kongreye katılmak üzere Amerika'dan Türkiye'ye geldiği anlaşılmaktadır.

Hernekadar davalı Bakanlıkça, bütçe olanaksızlığı nedeniyle yurt dışında bulunan bazı Türk asıllı bilim adamları meyanında davacıya da 10.6.1975 tarihli telgrafla kongre programından çıkarıldığının bildirildiği ileri sürülmekte ise de; adı geçenin İndiana Üniversitesinden aldığı 2.9.1976 tarihli belgeye göre, bu telgrafın Türkiye'ye hareketinden önce kendisine tebliğ edilemediği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, idarece hizmetin gereği gibi düzenlenmemesi nedeniyle bireylere veya bireylerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz mallara zarar verilmesi halinde, bu zararın hizmet kusuruna dayalı olarak giderilmesi idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu kadar, Anayasamızın 114 üncü maddesinin bağlayıcı hükmü gereğidir.

İdare düzenlediği ilmi bir kongreye, dilediği ilim adamlarını davet edebilir ve yapılan daveti de iptal edebilir. Ancak iyiniyetle davranan ve bu konuya ilişkin bilimsel araştırmalar yaparak emek sarfeden ve bu amaç için masraflar yapan kişinin bu yüzden uğradığı zararları tazminle yükümlüdür.

Bütçede bu iş için ayrılan ödeneğin yetersizliği nedeniyle, yurt dışında bulunan Türk asıllı bilim adamlarının kongreden çıkarılması zorunluğu doğduğunu öne süren davalı idarenin, bu durumu son anda öğrenmiş olduğu düşünülemeyeceği gibi en azından Amerika ile Türkiye arasındaki uzaklığı da dikkate alarak bildirim yapması gerekirdi. Oysa 20-23 Haziran 1975 tarihinde yapılacağı duyurulan kongreye katılmaması konusunda davacıya çekilen telgraf 10.6.1975 tarihlidir.

Öte yandan, davalı Bakanlıkça gönderilen 15.4.1975 günlü davet yazısında belirtildiği şekilde, kongreye katılmak üzere 22.6.1975 günü İstanbul'a gelip Taksim Sıraselvilerdeki Keban Oteline başvuran davacının; davetliler listesinde adının bulunmaması nedeniyle otelde kendisine oda ayrılmadığını öğrendiğinde ve kongrenin niteliği gözönünde tutarak emek ve zaman harcayarak hazırladığı tebliğini sunamadan geri dönmek zorunda kaldığında büyük üzüntü duyduğu kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yapılan resmi çağrıya uyarak ve çağrının iptal edildiğinden de haberdar olmayarak ilmi bir araştırma yapmak suretiyle Türkiye'ye gelmiş olması ve Türkiye'ye gelmesine rağmen kongreye iştirak ettirilmemiş bulunması karşısında, kongreye iştirak edeceklere geliş ve gidiş yol ücreti ödenmeyeceği bildirilmiş olsa dahi, ilgilinin kongreye katılma onurundan yoksun edilmiş olduğuda gözönüne alınarak yol giderleri de dahil olmak üzere bu yüzden maruz kaldığı zararların tazmini gerekmektedir.

Bu nedenlerle davanın kısmen kabulü ile geçerli görülen belgelere dayalı Amerika - Türkiye arası yol gideri olarak davacı tarafından sarfedilen (10.958.00) lira, bu devrede yoksun kalınan ders ücreti karşılığı (16.031.00) lira ile otel yemek ve taşıt gideri (2.500.00 lira olmak üzere toplam (29.489.00) yirmidokuzbin dörtyüzseksendokuz liranın red cevabının tebliğ tarihi olan 11.1.1976 gününden itibaren ödeme gününe kadar hesap yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacıya maddi tazminat olarak ödenmesine, öte yandan kongreye sunmak amacıyla hazırlanan tebliğ için sarfedilen süre içinde normal ücretlerini aldığı ve sözkonusu tebliği yayınlatmış bulunması karşısında, bu konuya ilişkin olarak talep edilen (17.610.00) liranın reddine, ayrıca olay nedeniyle davacının duyduğu üzüntüyü kısmen de olsa, giderebilmek amacıyla manevi tazminat olarak takdir edilen (50.000) ellibin liranın da davalı idarece davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin istemin reddine, davanın kabul edilen miktarı üzerinden hesap edilen (2355) lira nisbi ilâm harcından (2230) lirası peşin yatırıldığından arta kalan (125) liranın davalıdan alınmasına peşin yatırılan (2230) lira nisbi harç ile dökümü aşağıda gösterilen (67,25) lira yargılama giderinden davanın kabulü oranında hesabedilen (18) liranın ve davanın kabul edilen miktarı üzerinden Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre hesap edilen (7859) lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Yasanın 103 ncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.5.1978 gününde gerekçede oybirliğiyle hükmedilen tazminat miktarı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, Amerika - İndiana Üniversitesi profesörlerinden olan davacının, yapılan davet uyarınca Birinci Türk Uluslararası Folklör Kongresine katılmak üzere yurt dışından gelmesi ve bu kongreye kabul edilmemesi nedeniyle doğmuş bulunduğu öne sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare düzenlediği ilmi bir kongreye dilediği kişileri davet edebilir ve yapılan davetide iptal edebilir. Ancak iyiniyetle davranan ve bu konuya ilişkin birtakım araştırmalar yaparak emek sarfeden ve birtakım masraflar yapan kişinin bu yüzden uğradığı gerçek zararları tazminle yükümlüdür.

Yapılan resmi davete uyarak ve davetinde iptal edildiğinden haberdar olmıyarak Türkiye'ye gelmiş olması karşısında, kongreye iştirak edeceklere geliş - gidiş yol ücreti ödenmiyeceği bildirilmiş olsa dahi, ilgilinin kongreye katılma şerefinden mahrum edilmiş olduğuda gözönüne alınarak, yol giderleride dahil olmak üzere bu yüzden maruz kaldığı zararların tazmini gerekmekte ise de;bu zararlardan inandırıcı gerekçelere ve belgelere dayanan, geliş - gidiş yol ücreti (10958) TL ile, bu süre zarfında Türkiye'de harcandığı belirlenen, otel yemek ve taşıt gideri (2500) TL. olmak üzere, toplam (13.458) lira maddi tazminata; öte yandan, kurulumuzca benzeri olaylar nedeniyle takdir edilen manevi tazminat miktarlarıda dikkate alınmak suretiyle (25.000) lira da, manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşüncesiyle daha fazla maddi ve manevi tazminatın tazminine ilişkin çokluk kararına bu yönden karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1975/805
Karar No: 1978/262

Özet: Askeri jet uçağının düşmesi sonucu davacıların oğullarının ve hayvanlarının ölümü, pamuk ve sebze ürünlerinin harap olması nedeniyle uğranılan zararın kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmini gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Abdullah Asan
2 — Safiye Asan
Vekili : Av. Hüseyin Babuş
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Hava Kuvvetleri Konya 3 üncü Ana Jet Eğitim Üs Komutanlığına bağlı F-84 tipi jet avcı uçağının 11.8.1972 tarihinde Adana 6 ıncı Kolordu Komutanlığı İncirlik hava alanından çıktığı görev uçuşu sırasında pilot mahalli üzerindeki cama bir kuş çarpması sonucu meydana gelen kazada uçağın hasara uğraması ve ağır yaralanan pilotun praşüt ile uçağı terk etmesinden sonra yanarak düşen uçak davacıların 10 yaşındaki oğlu Orhan Asan'ın yanarak ölmesine bahçelerindeki ekili pamuk ve sebze mahsulünün harab olmasına ve bir adet cins boğalarının bir adet cins ineklerinin bir adet cins tosunlarının ölümüne sebeb olmuştur.

Davacıların oğullarının ölümü sebebiyle uğradıkları zarar sebebiyle 50.000 lira maddi ve 60.000 lira manevi tazminat ile harab olan mahsul ve hayvanlarının ölümü sebebiyle meydana gelen 9371,— lira zararının tazmini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacıların ölen oğulları sebebiyle talep edilen tazminat miktarının çok fazla olduğu sebebiyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacıların; murislerinin ölümü ve yanan mahsulleri ve ölen hayvanları sebebiyle uğradıkları zararın tazmini hakkaniyet ve nasafet kaidesi ve objektif mesuliyet icabıdır.

Bu itibarla birlirkişi raporu ile tesbit edilecek maddi zararın tazmini ayrıca resen takdir edilecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, yanarak infilâk eden askeri jet uçağının davacıların bahçelerine düşmesi sonucu, çocuklarının ve bir kısım hayvanlarının ölmesi ve ürünlerinin tahribi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan 119.371 lira zararın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Kaza sonucu da olsa, gerek ölüm olayı ve gerekse hayvan ve ürünlerin yok olması, davalı Bakanlığın da kabul ettiği bir vakıa olduğuna ve tazminata neden olan böyle bir olayda davacı anne ve babanın olumsuz bir davranışı da sözkonusu bulunmadığına göre, idarenin hizmet kusuru dışında da olsa zararın tazmini gerekir. Nitekim, kamuya pay edilmek suretiyle uğranılan zarar ve elemin hafifletilmesi kuralına dayanan zamanımız idare hukuku anlaşılan bu görüşü doğrulamaktadır.

Ne 14 yaşındaki çocuklarının kaybından dolayı istenilen 50.000 lira maddi ve 50.000 lira da manevi ve nede hayvan ve ürünlerinin yok olması ve bahçelerinin tahribi nedeniyle istenilen yine maddi tazminat miktarında bir fazlalık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın ve dolayısıyla tazminat isteminin aynen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Türk Hava Kuvvetlerine ait bir askeri jet uçağının düşmesi sonucu davacıların ölen oğulları ile harab olan mahsulleri karşılığı 59.371 lira maddi ve 60.000 lira manevi zararın tazmini talebi ile açılmıştır.

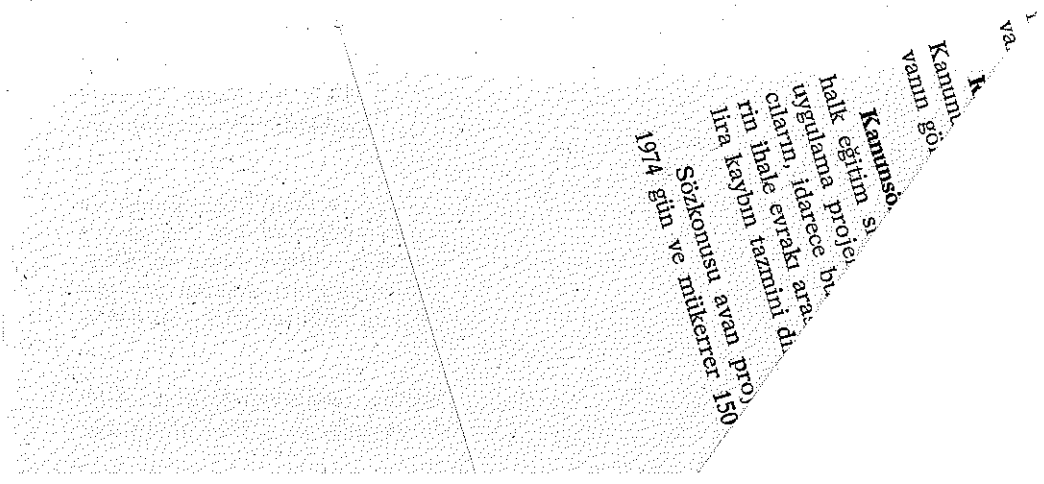
İdari hizmetlerin ifası sırasında vazife ile ilgili olarak kanuni külfetler dışında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların, fiil ile zararlı netice arasında illiyet bağının bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kurulları gereğidir.

Nitekim Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemek ile yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda olayla zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Zira idarenin kamu yararı ve düzeni düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısiyle; idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan da bazı kişilerin veya kişilerin mallarının 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 olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir.

Açıklanan sebeplerle kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği tartışmasız olan olay sonucu davacıların murislerinin ölümü sebebiyle uğradıkları maddi zararı karşılamak üzere Dairemizin 30.6.1977 tarih ve E: 1975/805 sayılı ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan 13.10.1977 tarihli bilir-

kişi raporunda tesbit edilen miktarda ölenin babası Abdullah Asan'a 3.629,— lira (üçbin altıyüz yirmi dokuz lira) ve ölenin annesi Safiye Asan'a 13.197 lira (onüçbin yüzdoksan yedi lira) maddi tazminatın ve davalı idarece yaptırılan delil tesbiti sonunda düzenlenmiş olan 12.8.1972 tarihli bilirkişi raporlarında harab olan mahsul ve ölen hayvanları sebebiyle meydana geldiği tesbit edilen 9.371,— lira olarak toplam 26.197,— lira maddi zararın dava tarihi olan 8.5.1973 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanuni faiziyle birlikte tazminen davalı Milli Savunma Bakanlığından alınarak davacılara verilmesine, maddi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine, maruz kalınan üzüntü ve ızdırap karşılığı manevi tazminat olarak babası Abdullah Asan'a 5.000,— lira (beşbin lira) ve Annesi Safiye Asan'a 5.000,— lira (beşbin lira) nın tazminen davalı idareden alınarak davacılara verilmesine ve manevi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine, ve hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 1056,— lira ilam harcının peşin yatırılan 1756,— liradan mahsubu ile arta kalan 700,— liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacılara iadesine, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre hesap edilen 3.619,70 lira (üçbin altıyüz ondokuz lira yetmiş kuruş) avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 1056,— (bin elli altı lira) ilam harcı giderinin ve dökümü aşağıda hesap edilen 620 20 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 200,— lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacılara verilmesine ve getirtilen mahkeme dosyasının mahalline iadesine, 15.2.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/2499
Karar No : 1978/377

Özet : Davacılar tarafından çizilip birincilik kazanan ön projenin uygulanmasının, yasal değişiklikler nedeniyle davacılara yaptırılmaması, ancak bu projenin idareye ait binanın yapımında kullanılması üzerine açılan tazminat davasının kabulü hk.

Davacılar : Erden Onur, Özhan Uğur
Vekilleri : Av. Sabiha Karakaya
Davalı : Bilecik Valiliği

Davanın Özeti : Bilecik özel idaresince yaptırılması tasarlanan hizmet binası için gerekli ön pojenin kendilerine çizdirildiği, ancak uygulama projelerinin yaptırılmayıp, sonradan bu avan projelerle yapımın ihaleye çıkarıldığı ileri sürülerek yapmış oldukları hizmet karşılığı olarak 110.526.06 liranın tazminat olarak ödenmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılara ön projenin hazırlanması için yazı yazılırken hiçbir ücret ödenmiyeceğinin kendilerine bildirildiği, kaldıki birincilik kazanmalarından ve o tarihteki mevzuat değişikliğinden sonra uygulama projesinin kendilerine çizdirilemiyeceğini öğrendikleri ve projeyi İl'e hediye ettikleri bu nedenle da-
nın yerinde olmadığı ve reddi gerektiği savunulmaktadır.

aportör Tülay Tuğcu'nun düşüncesi : Uyuşmazlık Fikir ve Sanat Eserleri
ından doğan haklarla ilgili bir tazminat davası niteliğinde olduğundan da-
rev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

zcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Bilecik Özel İdare binası ve
tesi için çizmiş oldukları avan projeleri birinci olarak seçilen ve
erinin de kendilerine yaptırılması taahhüt edilmiş bulunan dava-
ı gereklere uyulmaması ve kendi muvafakatları dışında projele-
sına konulması nedeniyle, uğradıklarını iddia ettikleri 110.526.06
leğiyle açılmış bulunmaktadır.

ielerin 15.1.1975 tarihinde idareye tesliminden önce, 16.12.
94 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7/9114 sayılı Ba-

kanlar Kurulu kararı ile, uygulama projelerini daha önce avan projeleri kabul edilen kişilere yaptırılması hususunu içeren, (Proje İhale Üsulüne Dair Yönetmelik) yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan bu hususdaki taahüde uyulma zorunluğu da pek tabii ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu nedenle olayın bu yönü tazminata neden olamaz. Ancak, davalı idare sözkonusu projelerin, sahipleri bulunan davacılar tarafından, özel idareye hibe edilmiş olduğunu resmi kayıtlarla ortaya koyamadığı ve Telif hakları Yasası uyarınca da davacıların, mahkeme bilirkişisi tarafından miktarı saptanan, sözkonusu mimarlık ve mühendislik hizmetlerinin parasal yönden de değerlendirilmesi gerektiği cihetle davanın kabulu ile, Y. Kurulca yeterli görülecek bir tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği görüşüldü :

Davada Bilecik Özel İdaresince yaptırılacak olan idare binası ve eğitim sitesi için davcılar tarafından çizilip birincilik kazanan ön projenin uygulanmasının davacılara yaptırılmasına yasal olanak kalmadığı ileri sürülerek, izinleri olmadan ihale evrakı arasına projenin konulması ve ihaleye çıkartılması üzerine çizmiş oldukları proje karşılığı olmak üzere 110.526 liralık tazminatın ödenmesi istenmektedir.

Davacıların, Bilecik Özel İdaresi için bir hizmet binası ön projesi çizdiği ve daha sonra yasal değişiklikler nedeni ile bu projelerin davacılar tarafından uygulanmasına olanak kalmadığı, ancak binanın yapımı ihalesinde bu ön projenin kullanıldığında uyuşmazlık yoktur.

İdareye ait hizmet binası yapımının idareye verilen hizmetlerin yürütülmesinde bir hizmet aracı olduğu kuşkusuzdur. Davacıların çizmiş olduğu ön projenin kamu hizmetinin aracı olan binanın yapımında kullanıldığı ve böylece davacıların hizmetlerinden yararlanıldığı açıktır. Her hizmetin bir bedelinin olduğu da hukukun genel ilkelerindendir. Bu ilke ve hak ve nesafet kuralları, davacıların hizmetlerinin karşılığının ödenmesini gerektirmektedir.

Her ne kadar davalı idare, davacıların bu projeyi Bilecik İline armağan ettiklerini, bu nedenle bir ücret isteyemeceklerini ileri sürmekte ise de,böyle bir bağışa iliskin dosya içinde herhangi bir belge bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davacıların mahkeme aracılığı ile yaptırdıkları inceleme sonucu düzenlenen rapora göre ön proje çizimi hizmetlerinin karşılığının 110.526 lira olduğu saptandığından ve bu miktara davalı idarenin de bir itirazı olmadığı anlasılmakla, 110.526 lira (yüz on bin beş yüz yirmi altı lira) tazminatın davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine, idarenin tazminat istemini red tarihi olan 9.10.1975 tarihinden itibaren faiz yürütülmesine, aşağıda yazılı yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 10.342 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya ödenmesine hükmolunan miktar üzerinden hesaplanan 3225.78 lira ilâm harcından pesin yatırılan 825 lira mahsup edildikten sonra arta kalan 2400 liranın davalı idareden alınmasına 27.2.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacılara avan proje cizdirilirken bu projeler için hicbir ödeme yapılamıyacağı kendilerine bildirilmis bulunmaktadır. Daha sonra mevzuatın değismesi nedeniyle davacılara insaatın yaptırılmamıs olmasında davalı idarenin kusuru olmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/517
Karar No : 1978/1576

Özet : Davacı, yapımını gerçekleştirdiği turistik amaçlı filmin davalı bakanlıkça kaybedildiğini ileri sürerek tazminat istenmekte ise de, iddiaları soyut kaldığından ve dosyadaki bilgiler de kendisine hak verdirecek nitelikte bulunmadığından davanın reddi hk.

Davacı : Selda Berksun,
Vekili : Av. Mehmet Nomer,
Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : Yapımını gerçekleştirdiği turistik amaçlı «MEVLÂNA» Filminin satın alınmasını, bakanlığa öneren davacı; filminin görülmek üzere bakanlığın güvencesiyle İngiltereden getirtildiğini, bakanlıkça filmin satın alınmadığını ve kendisine geri verilmediğini, filmin geri verilmesi için yapılan başvuru üzerine, kaybolduğunun anlaşıldığını iddia ederek, olayda bakanlığın hizmet kusuru olduğu ileri sürülerek, orjinal filmin maliyet bedeli olan 195.000 lira ve filmin teslimi icin yapılan hukuki ve idari takip gideri olarak 100.000 lira zarar karşılığı, toplam 295.000 lira tazminatın faiz, yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile birlikte davalıdan tahsilini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacının filmin sahibi olmayıp dava hakkının bulunmadığı, bakanlıkça getirtilen filmin orijinal nüsha değil iş kopyası olduğu filmin bakanın emri ile özel kalem müdürü tarafından davacıya teslim edildiği, tazminat isteminin suiniyete dayandığı ve maddi dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi ve avukatlık ücreti ile yargılama giderinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davalı idarenin usule ilişkin defileri yerinde değildir.

Esasa gelince, dava; davacının çevirdiği turistik amaçlı filmin davalı idarece kaybedildiğinden bahisle, bu yüzden uğranılan zararın, hizmet kusuruna dayanılarak tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyada bulunan bilgi, belge ve beyanlara göre, davacının kaybolduğunu iddia ettiği filmin, bakanın özel kalem müdürü tarafından davacıya teslim edildiği anlaşıldığından, filmin bakanlıkça kaydedildiği iddiası geçerli görülememiştir.

Bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, çevirdiği mevlana Celâlettin Rumi'yi konu alan filmin bakanlık arşivlerinde iken kaybolduğundan bahisle maruz kaldığı 295.000 lira zararın, olayda idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle tazminini istemektedir.

Dosya münderecatına göre; Davacı tarafından, davalı bakanlıkça yapılan tetkik sırasında kaybolduğundan bahisle bedelinin tazmini istenen «Mevlâna» adlı filmin, davacı tarafından çevrilmiş olmakla beraber, adı geçenin filmın çekimiyle ilgili teknik hizmetler karşılığı olarak İngilterede'ki Rank Stüdyosuna olan borcu sebebiyle, mülkiyetinin, bu şirketin uhdesinde olduğu esasen filmin de Londra Turizm ve Tanıtma Müşavirliğince mezkur şirketten davalı bakanlığın teminat ve garanti altında alınarak yurda getirildiği anlaşıldığından ve filmin incelenmesi sırasında iddia edildiği şekilde kaybolması halinde bundan, davalı bakanlık İngiltere'deki Rank Stüdyosuna karşı sorumlu olacağından. İngiltere'deki firmaya olan borcunu ödemek suretiyle filmin mülkiyetinin kendisine geçtiğini tevsik edemiyen ve bunu tevsik halinde dahi filmini ve bunun kaybolmasından, mütevellit zararını İngiltere'deki Rank Stüdyosundan talep etmesi gereken davacı tarafından idare aleyhine açılan iş bu davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 nci maddesinin (A) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden bildirilen 24.5.1976 günü davacı vekili Av. Mehmet Nomer'in ve davalıyı temsilen Hazine Avukatı Nejat Oztekin'in geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak, yalpılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler ile 24.5.1976 ve 18.4.1978 günlü ara kararı üzerine gelen belge ve dosyalar incelenerek işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin def'ileri yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

Dava dosyası ve ara kararına gelen cevaplar ve belgelerin incelenmesinden; davacının turistik amaçlı bir filmin yapımını gerçekleştirerek seslendirilmesi ve renklendirilmesi için Londra'ya gönderildiği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, satınalınması için bakanlığa öneride bulunulduğu davacının birbirini izleyen başvuruları üzerine, bakanlığın görmek ve satın alıp almama konusunda karar vermek üzere, filmi garantiyle Londra'dan getirterek değişik komisyonlarda görülmesinden sonra satın almadığı, bu arada davacının geri verilmesini istediği filmin bakanlıkta bulunmadığının ortaya çıkması üzerine davacı filmin, bakanlığın hizmet kusuru sonucu kaybolduğunu ileri sürerek işbu davayı açmıştır.

Davacının; filmin, bakanlık elinde iken kaybolduğu iddiasına karşın, davalı; anılan filmin bakanın emri ile özel kalem müdürü tarafından davacıya teslim edildiğini ileri sürmekte olduğundan öncelikle filmin bakanlık elinde iken kaybolup kaybolmadığını saptamak gerekmektedir.

Sözkonusu filmin, bakanlığın garantisi altında getirtildiği, muhtelif komisyonlarda gösterildiği, sonuçta anılan filmin bakanlıkça satın alınmadığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Bu aşamadan sonra idare filmin davacıya geri verildiğini iddia etmekte ancak buna ilişkin bir belge gösterememekte isede; filmin davacıya iade edildiğine ilişkin bakanlık özel kalem müdürünün beyanı filmin davacıya geri verildiğini belirliyen bir kanıt olmaktadır. Bu kanıt başlı başına yeterli olmamakla beraber, dosyada bulunan bu konudaki bilgi, belge ve beyanlarla birlikte bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

Davacının Londra'ya renklendirilme ve seslendirilme için gönderdiği filmi 31. 8.1972 tarihinde 5313 sayılı Kanunun 21/4 ncü maddesi uyarınca bağışıklıkla ithal ettiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Şu hale göre davacının elinde bu tarihten önce alınan filmin bulunmadığı açıktır.

Oysa davacı, bu tarihten önce anılan filmi muhtelif kişi ve makamlara göstermiş ve bunlardan filmin niteliği konusunda raporlar almıştır. Esasen bu husus davacı tarafından, Dairemizin 1972 — 1951 esasına kayıtlı dava dosyasındaki dava dilekçesinin 8 ve 9 ncu sahifelerinde de«... biz filmimizi başka müesseseler ve davalı bakanlık nezdinde makbul mütaala verebilecek yetkili uzmanlara da gösterdik...» yolundaki beyanı ile de kabul edilmektedir. Anılan müessese ve yetkili uzmanların raporları ise, davacının filmi elde ettiği 31.8.1972 tarihinden çok önce 1971 tarihlerini taşımaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalardan davacının 31.8.1972 tarihinden önce Bakanlıkça yurda getirilen filmi, Bakanlığın savunmasında belirtildiği gibi elde ettiği sonucuna varılmaktadır. Davalı idare teslim konusunda bir kanıt gösterememekle birlikte, yukarıda belirtilen olguların ışığında, davacının filmin davalı bakanlık elinde iken kaybolduğu iddiası soyut iddia olarak kalmakta, bu koşullar içinde sözü edilen film nedeniyle bakanlığın tazminle yükümlü tutulması mümkün görülememektedir.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 60 lira ilam harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, artan 2175 lira harç giderinin isteği halinde davacıya geri verilmesine, reddolunan tazminat tutarına göre nisbi olarak hesaplanan 21.300 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, ara kararı ile getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 5.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/969
Karar No : 1978/211

Özet : Davacının Türk vatandaşlığına alınma isteğinin reddedilmesi hususunun Bakanlar Kuruluna önerileceği yolundaki İçişleri Bakanlığı işlemi kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşımadığından idari davaya konu teşkil edemiyeceği hk.

Davacı : Elisabeth Miriam Çokolat (Schart)
Vekili : Av. M. Tacettin Akyol, Av. Benjamin Poluman,
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk uyruklu kişi ile evlenmesi nedeniyle 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre Türk vatandaşlığına alınması yolundaki istemin gerekçe gösterilmeden reddine dair 8.1.1976 günlü 35370 sayılı işlemin usul ve mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptali yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Türk vatandaşlığına alınma koşullarının 403 sayılı Yasada belirlendiği, bu koşulları taşıyan kişilerin vatandaşlığa alınıp alınmaması konusunda Bakanlar Kurulunun takdir hakkı bulunduğu, davacı hakkında Bakanlar Kurulunca alınmış bir karar olmadığından ortada dava konusu edilecek idari bir karar bulunmadığı, davacıya yapılan bildirimin iptal davasına konu teşkil etmiyeceği, öte yandan anılan bildiriminde usul ve yasaya uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacının Türk vatandaşlığına alınması isteğinin reddinin Bakanlar Kuruluna teklif edileceği yolundaki dava konusu İçişleri Bakanlığı işlemi, vatandaşlığa alınma konusunda nihai kararın Bakanlar Kurulunca verilmesi karşısında bir ön işlem olup kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde değildir.

Danıştay'da kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler idari davaya konu olacağından, bu nitelikte olmadığı saptanan dava konusu işlem aleyhine açılan dava isabetsizdir. Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İsrail uyruklu olan davacı 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 42 nci maddesinde belirtilen şekil

ve esaslar içinde vaktiyle bir beyanda bulunmadığı için kendisinin aynı yasanın 5 nci maddesine göre evlenme ile kendiliğinden Türk vatandaşlığını iktisap ettiği düşünülemez.

Bu bakımdan; evlenme sebebine müstenit de olsa, bir kişinin Türk vatandaşlığına kabulü mezkûr yasanın 6 ve 7 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulu kararına vabeste olduğundan ve davacı hakkında bu konuda alınmış müsbet veya menfi bir kararname de mevcut olmadığından, vaktinden önce açılan ve tetkik olanağı bulunmayan davaya ait dilekçenin usul yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre; Türk vatandaşlığına alınma isteminde bulunanların istemleri, İçişleri Bakanlığınca incelenmekte ve inceleme sonunda vatandaşlığa alınmaları uygun görülen ve görülmeyenlerin durumları, Bakanlar Kurulundan bu konuda karar alınmak üzere Bakanlar Kuruluna öneri biçiminde sunulmakta ve vatandaşlığa alınıp alınmama istemleri kesin olarak Bakanlar Kurulunda alınacak kararla sonuca bağlanmaktadır.

Açıklanan bu prosedüre göre vatandaşlığa alınma konusunda tesis olunan işlemler bir seri işlem olup bunlardan İçişleri Bakanlığınca Bakanlar Kuruluna sunulan teklif, Bakanlar Kurulunca alınacak nihai işlemin hazırlığını, başka bir deyişle ön işlemini teşkil etmekte; son işlem Bakanlar Kurulunca tesis olunmaktadır. Son işlemin hazırlığını teşkil eden ön işlemler kesin ve yürütülmesi gerekli işlem sayılmayacağından, idari davaya konu edilmeleri mümkün bulunmamakta; ancak kesin işlemin, (dava konusu olay da şayet Bakanlar Kurulunun olumsuz ancak vermişse bu kararın) dava konusu edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle davacının Türk vatandaşlığına alınma isteğinin reddinin Bakanlar Kuruluna teklif edileceği yolundaki dava konusu işlem yukarıda belirlendiği üzere kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olmadığından idari davaya konu teşkil etmiyecek bu işleme karşı açılan davanın reddine, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/241
Karar No : 1978/1212

Özet : Danıştay'ca, yıllık irat şeklinde ödenmesine karar verilen tazminat miktarının artırılmaması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Maksut Yılmaz
Vekili : Av. Faruk Erem
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilmiş bulunan 4.4.1972 gün ve E: 70/2007 K: 72/1037 karara göre, yıllık 12.000 lira irat şeklinde hükmedilen tazminat miktarının, yıllık 60.000 liraya çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 4.11.1976 gün ve 5050/76 sayılı davalı Bakanlık işleminin; Danıştayca verilen kararda davacının ölünceye kadar sefalete düşmeksizin yaşıyabilmesi dikkate alınarak bu miktara hükmedildiği, aradan geçen süre içinde para değerindeki düşme nedeniyle bu kararda belirlenen tazminat miktarının artılması gerekeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştayca verilen karar uyarınca toptan ödemeler yapılmış olup yıllık irad şeklindeki tazminatın ödenmesine devam olunduğu, hükmedilen tazminat miktarı olay nedeniyle uğranılan maddi kayıpların tazminini öngörmekte olup, davacının yoksulluğa düşmeksizin yaşamasını sağlayıcı nitelikte bulunmadığı, tazminata hükmedilirken defaten ödeme şekli kabul edilebileceği açıklandıktan sonra hükmedilen tazminat miktarının sonradan değiştirilmesinin kesin hüküm ilkesine aykırı düşeceği öne sürülerek reddi savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Danıştay Onikinci Dairesince verilmiş karara göre yıllık 12.000 lira irat şeklinde hükmedilen tazminat miktarının, yıllık 60.000 liraya çıkarılması istemiyle davalı bakanlığa yapılmış olan başvurunun reddi hakkındaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre Danıştay dava dairelerince verilmiş olan kararlar kesin olup, iptal davaları ile tam yargı davaları bakımından bir ayrım yapılmamıştır.

Ortada kesin hüküm bulunduğuna göre, muhakemenin iadesi için öngörülen koşullar gerçekleşmeden bu kararın değiştirilmesi olanaksızdır.

Tazmine ilişkin kararlarda peşin ödeme veya irad şeklinde ödeme tarzının öngörülmüş olması sonucu etkilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı vekili Jandarma erleri tarafından başına dipçikle vurulması sonucu görme kabiliyetini kaybeden müvekkiline Danıştay 12 nci Dairesinin 4.4.1972 gün, ve E: 1970/2007 ve K: 972/1037 sayılı kararı ile kaydı hayat şartıyle hükme bağlanan 1000 lira aylık iradın, değişen hayat şartlarına göre az olduğundan bahisle 5000 liraya çıkarılması için davalı idareye yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin haksız ve kanunsuz olduğundan bahisle iptalini ve talepleri yolunda bir karar verilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesindeki «Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder ..... Tam yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilanlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.....» yolundaki hükümler karşısında, Danıştay, 12 nci Dairesinin kesinleşen 4.4.1972 gün ve E: 970/2007 ve K: 972/1037 sayılı kararı ile davacı lehine aylık irat şeklinde de olsa hükmolunan tazminatın, sosyal ve ekonomik gereksinme mevcut olsa dahi artırılmasına yargısal yönden yasal olanak yoktur. Bu yolda tesis edilen idari işlem yerindedir.

Yersiz açılan davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belirtilmiş bulunan 15.5.1978 günü davacı vekili Av. Faruk Erem'in davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlunun geldikleri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dava; gözlerini kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararı karşılamak üzere, davacıya Danıştay Onikinci Dairesince 4.4.1972 gün ve E. 70/2007, K. 1972/1037 sayılı karara göre verilen yıllık 12.000 lira irat şeklindeki maddi tazminat miktarının, yıllık 60.000 liraya çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi, «Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.» hükmünü içermekte olup, iptal davaları ile tam yargı davaları arasında yasaca bir ayırım yapılmamıştır.

Öteyandan, bu gibi bedensel zarar görme hallerinde tazminatın, peşin değer üzerinden ödenmesi mümkün olduğu gibi, yıllık irad biçiminde ödemeye de engel bulunmamaktadır. Her iki halde de ödemenin geleceğe yönelik olduğunda, buna göre sosyo-ekonomik koşulların değerlendirildiğinde ve ödenecek tazminat tutarının hesaplandığında kuşku yoktur.

Karardan sonraki olumsuz ekonomik olguların, özellikle yıllık irad biçiminde ödemelere olumsuz etkileri olabilir. Ancak bu hal, geleceğe yönelik bir değerlendirmeye dayalı karardaki tazminat veya yıllık irad tutarının, yeni bir dava üzerine değiştirilmesini ve davacıya yeni farklı bir ödeme yapılmasını gerektirmez.

Kesin hüküm ilkesi ve karara hakim bu espri içinde, davalı idarenin yıllık irad tutarını artırmaması yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına (1400) bin dört yüz lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 15.5.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının gözlerini kaybetmesi nedeniyle açılan dava sonunda, Danıştay Onikinci Dairesince verilmiş bulunan kararda, olay tarihinden itibaren ölünceye kadar yıllık peşin 12.000 lira irat şeklinde maddi tazminata hükmedilmiştir.

Bu miktar o tarihteki ekonomik koşullar gözönüne alınmak suretiyle saptanmış olup davacının ölünceye kadar sefalete düşmeksizin yaşayabilmesini amaçlamaktadır.

Oysa bu meblağın bu günkü ekonomik koşullarda bir kimsenin geçimi sağlaması olanaksızdır. Diğer taraftan tazminata hükmedilirken defaten ödeme tarzı kabul edilmiş bulunsaydı, toplu olarak ele geçen paranın davacı tarafından değerlendirilme olanakları da vardır.

İrat şeklinde tazminata hükmedilmiş bulunması bu yönlerden ayrıcalık taşımakta olup kesin hüküm ilkesine aykırı olamaz. Değişen koşullar nedeniyle davalı idareden yeni bir istemde bulunulmuş olup konular değişiktir.

Bu nedenlerle davanın reddi hakkındaki çoğunluk kararına karşıyım.

DEĞİŞİK İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/97
Karar No : 1978/1999

Özet : Bakanlıklar arasında görev ve yetki uyuşmazlığı çıkması halinde, konu idari yargıya intikal etmişse görev ve yetki sorununun da idari yargı yerinde tartışılacağı hk.

Davacı : Mannesman
Vekili : Av. Maliha Çalkın, Av. Adnan Erol
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Müvekkili şirkete verilen yatırım indirimi belgesine konulmuş bulunan «kabul edilen yatırım indiriminden ödenmiş yabancı sermayeye isabet eden kısmının kurumlar vergisinden istisna edilemiyeceği, ödenmeyen kurumlar vergisi sebebiyle şirket bünyesindeki kazançtan yabancı sermayeli ortaklara pay verilemiyeceği» şeklindeki kaydın kaldırılması için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yapılan başvuruya; uygulamayı ilgilendirilmesi yönünden konunun Maliye Bakanlığına intikal ettirildiği yapılacak bir işlem olmadığı cevabının verildiği

Aynı amaçla Maliye Bakanlığına yapılan müracaatın ise, yatırım indirimi belgesi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca verildiğine göre, kaydın kaldırılması için anılan bakanlığa başvurulması gerektiğinin bildirildiği,

Bu durumda iki bakanlık arasında çıkan görev uyuşmazlığının giderilmesi amacıyla Danıştay Kanununun 48/C maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinden istişari karar alınması için Başbakanlığa yapılan isteğin reddi hakkındaki 22.10.1975 gün ve 80-619/5446 sayılı işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından bahisle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Danıştay Yasasının 48/C maddesine dayanakla iki idari merci arasındaki görev ve yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi konusunda, Danıştay Birinci Dairesince başvurulması için Başbakanlığı zorlayamıyacağı.

Kaldıki yetkili idari mercie başvurulmamak suretiyle hatalı davranıldığı, esasen konuyla ilgili olarak açılan davaların Danıştay Dört ve Onikinci Dairelerince çözümlendiği,

Bu durumda yargıya intikal etmiş bir konuda görev yetki sorununun ilgili yargı organlarınca çözümlenmesi doğal bulunduğundan yapılan işlemin yerindeliğinden bahisle davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında görev uyuşmazlığı bulunduğu iddiası ile bu anlaşmazlığın çözümlenmesi hususunun, Başkanlıkça Danıştay'a intikali konusundaki davacı isteminin reddi hakkındaki işlem aleyhine açılmıştır.

Başbakanlık yazısında açıklandığı gibi konu, başvurma tarihinde idari yargıya intikal etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda görev ve yetki sorununun ilgili yargı yerinde tartışılması doğal ve zorunludur.

Anılan koşular içerisinde 521 sayılı Yasanın 48/C maddesi hükmü uyarınca işlem tesisine olanak bulunmadığı hakkındaki Başbakanlık işleminde yasaya aykırı bir yön yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıklıoğlu'nun Düşüncesi: Davacı şirket ile Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıkları arasında, yatırım indirimi belgesine konan bir kayıtla ilgili ihtilafın esasen Danıştay'a intikal etmiş bulunması ve bu konuya ilişkin Danıştay 4 ncü Dairesinin 23.5.1973 gün ve E: 970/7259 K: 973/2845 sayılı kararının şirket aleyhine olması ve Danıştay 12 nci Dairesindeki 975/299 Esas sayılı davanın halen rüyet edilmekte bulunması muvacehesinde, konunun, yetkili makamın tayiniyle iligli olsa dahi Danıştay'dan alınacak istişari mütalâa ile hallinde bir fayda yoktur.

Netice itibariyle davalı idarece tesis edilen işlemde 521 sayılı Danıştay Kanununun 48/C maddesine bir aykırılık görülmediğinden yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında görev uyuşmazlığı bulunduğu iddiası ile bu anlaşmazlığın çözümlenmesi hususunun, Başbakanlıkça Danıştay Birinci Dairesine intikali konusundaki davacı isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin (C) bendi, idari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan tevdi olunan uyuşmazlık işlerinin, Danıştay Birinci Dairesince karara bağlanacağı hükmünü içermekte ise de; Başbakanlık yazısında açıklandığı gibi konu, başvurma tarihinde idari yargıya intikal etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda görev ve yetki sorunun idari yargıda tartışılması doğal ve zorunludur.

Anılan koşullar içerisinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 48/c maddesi hükmü uyarınca işlem tesisine olanak bulunmadığına dair Başbakanlık işleminde yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 19.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/2817
Karar No: 1978/855

Özet: Türkiye Büyük Millet Meclisinde gurubu bulunmayan, seçimlere de katılmayan siyasi partilerin haber niteliği taşımayan bildirilerinin TRT de yayımlanmamasına ilişkin işlemin yerinde olduğu hk.

Davacı	: Sosyalist Parti adına M. Ali Aybar
Vekili	: Av. Suat Aytaman, Av. Kevork Acemoğlu
Davalı	: TRT Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Oğuz Erkan

Davanın Özeti : Davacının demecinin yayınlanmaması yolundaki cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işlemin yetki yönünden sakat olduğu, siyasal partiler arasında bir ayırıma sebebiyet vereceği, haberleşme özgürlüğünü kısıtladığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Siyasi parti bildirilerinin, haber niteliği taşıması veya seçimlerinin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasanın 52, 53, 54, 55 inci maddeleri ve 359 sayılı Kanunun 10, 11 ve 14 üncü maddeleri çerçevesinde saptanan ilkeler ışığına uygun nitelikte siyasi partilerce, düzenlenmesi halinde yayınlanabileceği davacı parti bildirisinin ise saptanan bu kurallara uygun olmadığı gibi habercilik yönünden de yayına elverişli bulunmaması nedeniyle yayınlanmadığı, işlemin yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi: Dava konusu işlem hukuken kurumu temsile yetkili olmayan genel müdür tarafından düzenlenmemiş olması ve davacının bildirisinin Haber Dairesi tarafından incelenmiş olması karşısında yetki itirazı yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince; Siyasi partilerce yayınlanan bildirilerin TRT de yayınlanması için bildirinin haber niteliği bulunması veya ilgili yasalarca yayın zorunluğunun bulunması koşulu gerekmektedir. Davacı partinin bildirilerinin yayınlanması konusunda yasalarca düzenlenmiş emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Haber Dairesince haber niteliğide bulunmadığına göre yayınlanmamasında TRTnin tarafsızlığı ve haberleşme hürriyetine aykırılık sözkonusu değildir. Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Davacı, Sosyalist Parti Genel Başkanı, 12.5.1976 tarihli demecinin TRT de yayınlanması isteminin üç ay içinde yerine getirilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden 12.5.1976 tarihinde yapılan başvuruya idarece üç ay içinde cevap verme süresinin 12.8.1976 tarihinde dolduğu ve bu tarihten itibaren 9.11.1976 tarihinde açılan davada 90 günlük sürenin geçirilmemiş bulunduğu anlaşıldığından ileri sürülen süre def'i varit görülmemiştir.

Davacı öncelikle, TRT Genel Müdürlüğüne yapılan atamanın Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal edildiğinden bahisle, idari işlemin yok yükmünde sayılması gerektiğini iddia etmektedir.

Bu nedenle dava konusu işlemin yoklukla malûl kılınabilmesi, idare hukuku ilkelerine göre böyle bir tasarrufla ihdas edilmek istenen duruma ferdin riayete mecbur olamaması ve böyle bir tasarrufun yokluğunun her zaman ve her yerde dermeyanının mümkün bulunması hallerine münhasırdır.

İdari işlem hukuk aleminde doğmuş ve tesirini göstermişse ki olayda bu böyledir; ilgili şahıslar bu tasarrufu ve hükümlerini tanımak zorunda olup, ancak, tasarrufun unsurlarındaki sakatlık dolayısıyle iptallerini isteyebilirler.

Öteyandan, davacının demecinin TRTde yayınlanıp yayınlanmamasına karar verme yetkisi TRT Genel Müdürüne ait olmayıp, bu konuda Haber Dairesi Başkanlığı TRT tüzel kişiliğine izafetle hukukî tasarrufta bulunduğundan ortada yetki gasbı ve ağır ve bariz yetki aşımı hallerinde ortaya çıkan yokluk hali de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının yokluk iddiasının dayanağı bulunmamaktadır.

Esasa gelince; Anayasamızın 26. maddesinde, kişiler ve siyasi partilerin, kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı haberleme ve yayın araçlarından faydalanma hakkına sahip oldukları belirtilmiş ve bu faydalanmanın şartları ve usullerinin, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

1568 sayılı Yasa ile değişik 359 sayılı TRT kurumu Yasasının 11. maddesinde ise kurum tarafından usulüne uygun olarak yayınlanan hükümet bildiri ve konuşmalarına karşı hükümete dahil olmayan siyasi partilere ancak, Türkiye Büyük Millet Mecisindeki üye sayısı ondan az olmamak koşulu ile cevap hakkı tanınmış, 14. maddesinde de, genel bütçenin tümü üzerinde yapılan konuşmalarda yalnız Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi parti grupları sözcülerinin yaptıkları konuşmaların yayınlanması esası kabul edilmiştir.

Bu durumda parlamentoda temsil edilen siyasi partilerimizin TRT yayınlarından yararlanma hakları dahi yasaca bazı kural ve kısıtlamalara tâbi tutulduğuna göre, bu esaslara paralel olarak, parlementoda temsil edilmeyen partilerin demeçlerinin haber alma niteliği dışında olanlar hariç, yayınlanmaması, siyasi partiler arasında ayırım yapıldığı ve Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelemez.

Davacı Sosyalist Parti Parlamentoda temsil edilmediği gibi yayınlanmasını istediği demeç haber niteliği de taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istemin reddi yolundaki işlemde yasa hükümlerine ve TRT nin tarafsızlığı ilkesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi grektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 17.4.1978 gününde yapılan tebligat üzerine davacı veya vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Av. Oğuz Erkan'ın geldiği, kanunsözcüsünün hazır olduğu görülerek açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen tarafın savunması ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki bütün bilgi ve belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava Sosyalist Parti Başkanı olan davacının yayınladığı bir bildirinin TRT tarafından yayınlanması isteğinin ilgili Kurumca üç ay içinde yayınlanmamış olması ve bu konuda hiç bir cevap da verilmemiş olması karşısında tesis edilen red işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 26 ncı maddesi, kişilere ve siyasi partilere kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından faydalanma olanağını sağlarken bu faydalanmanın esaslarının kanunla düzenleneceğini de öngörmüştür. Bu durumda bir siyasi partinin bildirilerinin yayınlama gereğini ilgili yasalar çerçevesinde incelemek gerekir

1568 sayılı Yasa ile değişik 359 sayılı Yasa, bir siyasi partiye TRT de söz hakkı tanınabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubunun bulunması koşulunu bir ölçüt olarak kabul etmiştir. Yine Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasa seçimlere katılan siyasi partilerin TRT den yararlanmaları için seçimlere katılmaları şartını getirmektedir. Hernekadar bu ölçüleri kendi kuralları içinde geçerli olarak kabul etmek gerekirse de, memleketimizde siyasi parti kurmanın kolaylığı, kurulmuş siyasi partilerin sayısı göz önüne alındığında partilerin faaliyetleri ve görüşleri ile ilgili bildirilerinin yayınlanmasında bir kıstasın bulunmasının zorunluluğu kuşkusuzdur. Mevcut yasalarımızda ise bu konuda bir ölçüt bulunmadığından kanunkoyucunun diğer benzer hususlardaki iradesini bu konuda da kabul etmek gerekir.

Siyasi partilerin bildirilerinin bu koşullara bağlı olmaksızın yayınlanabilmesi için bir ikinci hal ise bildirideki haber niteliğidir. Bu husus ise TRT nin ilgili ünitelerince geliştirilen habercilik geleneklerine göre oluşan kıstaslar içinde incelenmek suretiyle saptanabilir.

Davacı siyasi partinin bildirisi her iki unsur bakımından da incelenerek dava konusu işlem tesis edilmiş olduğundan ve iptalini gerektirecek hukuki bir neden de bulunmadığından davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya ödenmesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2350
Karar No : 1978/931

Özet : Mirascının terekenin borca batık olması nedeniyle mirası reddetmiş sayılacağına ilişkin iddiasına, bu iddianın mahkeme kararıyla kanıtlanamamış olması nedeniyle, itibar edilemez.

Davacı : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Davanın Özeti : Kesinleşen ve ödenmeyen gelir vergisi borcu bulunan babasının ölümü üzerine adına payı oranında uygulanan haciz işleminin; adresinin vergi dairesince bilindiği halde hacizden önce kendisine tebliğ yapılmadığı, böylece itiraz hakkının elinden alınmış olduğu, borcun babasına ait bulunduğu, babasının hiç bir miras bırakmadan öldüğü, Medeni Kanuna göre hiç bir miras bırakmadan borçlu ölen bir kimsenin varislerinin reddi miras yapmalarına gerek bulunmadığı, sözü geçen yasa uyarınca mirası reddetmiş sayıldığından, bu borcu ödemekle yükümlü olmadığı iddiasıyla ve duruşma yapıldıktan sonra iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun davanın reddi ile yargılama giderinin davacıya yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesinde ölüm halinde mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak, mirasçılardan her birinin ölünün vergi borçlarından hisseleri oranında sorumlu olacağı açıklanmıştır.

Olayda davacı, babasının miras bırakmadan öldüğünü iddia ettiğinden, vergi dairesince de miras bırakıldığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadığından, kendisine miras intikal etmiyen davacı ölü babasının vergi borcundan dolayı sorumlu tutulamaz.

Bu itibarla davacının menkûl malına uygulanan haciz işleminde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, davaya konu haciz işleminin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsile yetkili Hazine Vekili Av. .....dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Medeni Kanunun, 545. maddesinde... ölüm anında terekenin borca batık olduğu şayi ve sabit olursa mirasın reddedilmiş olacağı hükme bağlanmıştır.

Mirasın açıkça reddedilmediği halde kendiliğinden iktisabî prensibinin istisnasını oluşturan bu hüküm uyarınca mirasın açıkça reddi isteminin üç ay içinde yapılması gerektiği yolundaki kuralın aksine, bir mirasçının yukarıda öngörülen hükme dayanarak mirası hükmen reddetmiş sayılabilmesi bir süre ile kısıtlı bulunmamakla birlikte herhangi bir uyuşmazlık halinde, ölüm anında terekenin borca batık olması nedeniyle mirası reddetmiş sayılacağı def'inde bulunan mirasçının bu iddiasını kanıtlaması ve bu kanıtlamanın bir mahkeme kararı ile yapılmış olması gerekmektedir. Nitekim bu husus Yargıtayın süregelen içtihatları ile de bu şekilde kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacının, murisinin ölümü sırasında bir miras bırakmadığını, terekenin borca batık olduğunu iddia etmekle yetindiği, bu iddiasını yukarıda öngörüldüğü biçimde kanıtlayamadığı anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 12. maddesinin ölüm halinde yükümlülerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacakları yolundaki hükmü uyarınca davacının babasına ait ve kesinleşmiş bulunan kamu borcundan payı oranında sorumlu tutularak bu alacağın tahsili için uygulanan haciz işleminde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 1400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 12.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/1932
Karar No: 1978/526

Özet: Muhatabına yapılması gereken tebligatın kardeşe yapıldığından çekişme yoksa, tebligat geçersizdir.

Davacı : .....
Davalı : 1. Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 yılına ilişkin gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ödeme emrine yaptığı itirazı; 6183 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasanın 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan yükümlülerin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunmaları gerektiğini hükme bağladığı, olayda ise, yükümlünün 14.10.1976 gününde tebliğ olunan ödeme emrine 22.11.1976 gününde itiraz etmiş olduğu sabit olup, anılan yasanın 58 inci maddesinde öngörülen 7 günlük itiraz süresini geçirmiş olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Erzurum Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 28.12.1976 gün ve 1569 sayılı kararının, tarhiyata ait ihbarnameler ile ödeme emrini tebellüğ etmediği, bütün ihbarname ve ödeme emirlerinin kardeşine tebliğ edildiği, onun da kendi imzasını taklit ederek tebellüğde bulunduğu, kendisinin ancak icra memuru geldiği zaman durumdan haberdar olduğu, durumun imza istiktabı yaptırılarak açıkça ortaya çıkartılabileceği iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İtirazın süresinde yapılmadığından uyuşmazlık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Ödevli adına tanzim edilen ödeme emri 14.10.1976 gününde tebliğ edilmiş olup, itirazın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde öngörülen 7 günlük süre geçirildikten sonra 22.11.1976 tarihinde yapıldığı çekişmesizdir. Ödevli tebliğin kendisine yapılmadığını, durumdan icra memurlarının gelmesi ile haberdar olduğunu iddia etmekte ise de, bu iddiasını (tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığını) muteber belge ile isbat edemediğinden mücerret olup kabulü mümkün değildir.

Bu bakımdan itirazın süre aşımı nedeniyle reddi yerinde olup davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dosyadaki alındıdaki imza yükümlüye değil kardeşi .....'a ait olduğundan, bizzat yükümlüye yapılmayan tebligattan yükümlü icra takibi sonunda haberdar olduğuna göre, sözkonusu ıttıla tarihi yerine, kardeşine yapılan tebligat tarihi esas alınarak, itirazın süreden reddinde yerindelik görülmediğinden, davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyada mevcut ödeme emri alındısındaki imzanın, ödevliye değil, kardeşi .....'a ait olduğu, bizzat tebligatı yapan posta memuru tarafından alındı üzerine kaydedildiğine, yükümlü icra memurununun gelişi ile ödeme emrine muttali olduğunu iddia ettiğine göre, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 94 üncü maddesi uyarınca muhatabına yapılması gereken tebligatın, kardeşe yapıldığı üzerinde durulmaksızın, 7 gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle itirazın süreden reddedilmesinde yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, itiraz hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Erzurum Bölge Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 28.12.1976 gün ve 1569 sayılı kararının bozulmasına, gönderilen eklerin iadesine 28.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/2203
Karar No: 1978/539

Özet: Ortaklığı temsil yetkisinin kaldırıldığı, şirket veya temsil yetkisi kaldırılan tarafından vergi dairesine haber verilmemiş olması nedeniyle, düzenlenen ödeme emrinin temsile yetkili ortak olarak davacıya tebliğinde usulsüzlük yoktur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : I Numaralı Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974-1975 yıllarında şirkette çalışanlardan kesilen gelir vergisinin ödenmemesi nedeniyle, şirketi temsile yetkili ortaklardan olan müvekkili hakkında düzenlenen ödeme emrini; uyuşmazlığa konu kamu borcunun, vergi sorumlusu durumunda olan ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinin verdiği muhtasar beyannameler üzerine tarhedilip kollektif şirket ortaklarının aralarında anlaşmazlığa düşmeleri nedeni ile vergi borçlarını ödememelerinden doğduğu, ortaklar arasındaki anlaşmazlığın sorumluluğu ortadan kaldırmıyacağı, bu nedenle de, ortaklık ve temsilcilik niteliğine sahip kişi adına ödeme emri düzenlenmesinde yersizlik olmadığı, öteyandan yükümlü temsil yetkisinin kaldırıldığı yolundaki iddiasını kanıtlayıcı bir belge sunamadığı gibi, vergi dairesine bu iddiasını doğrulayıcı bir bildirimde de bulunmadığından iddianın bu nedenle de geçerli sayılamıyacağı, sonuç olarak iddiaların ödeme emrinin iptalini gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle onayan itiraz komisyonunun 23.3.1976 gün ve 21 sayılı kararının; ödeme emrinin düzenlendiği günde müvekkilinin şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı, T. Ticaret Yasasının 179 uncu maddesi uyarınca kollektif şirketlerde şirketin devamı süresince borçlarından birinci derecede şirketin sorumlu olduğu iddialarıyla bozulması ve ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Usul ve esas yönünden dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün ortağı bulunduğu şirkette çalışanlardan kesilen gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine ilişkindir.

Tarh dosyasındaki belgelerle, ara kararımıza yanıt olarak gönderilen ve yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin kuruluşuna ve tadiline ilişkin ilânları içeren Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden, şirketin 1973 yılında kurulduğu ve kuruluş sözleşmesinde, şirketin ..... ve .....'nin müşterek imzalarıyla temsil edileceğinin belirtildiği, fakat 17.1.1975 gününde, eski Ticaret Ünvanı «..... ve Ortakları İnşaat Sanayi ve Ticaret Koll. Şirketi» olan ortaklığın ünvanının, «..... ve ortakları İnşaat Sanayi ve Ticaret Kollektif Şirketi» olarak değiştirildiği ve şirketi teknik müdür ....'nun münferiden temsil ve ilzam edeceği, birinci derecede imza sahibi Hayri Hayırlıoğlu'nun seyahatte ve izinli olması halinde şirket ortaklarından ..... ile .....'ın müşterek imzaları ile şirketi temsil ve ilzam edecekleri belirtilmiş ve değişiklik Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin ..... Ocak 1975 gün ve ..... sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu ödeme emirleri, 28.2.1975 gününde düzenlenmiştir. Ticaret Sicil Gazetesinin ..... Ocak 1975 günlü sayısındaki ilân karşısında 28.2.1975 gününde .....'ın şirketi temsil yetkisi yoktur. Bir an için bu değişiklik kabul edilmese dahi yine ..... kuruluş sözleşmesine göre de şirketi tek başına temsile yetkili olmadığından, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin yükümlüye tebliği yasaya uygun bulunmadığı gibi, T. Ticaret Kanununun, Kollektif Şirkete ait borç nedeniyle, birinci derecede şirketin sorumlu olduğunu belirten 179 uncu maddesi karşısında, şirkete ait bir borç olduğu çekişmesiz olan kamu alacağı nedeniyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde de yasaya uyarlık görülmediğinden, davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: Vergi dairesinin süre iddiası varit değildir. Esasa gelince; ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinin vergi sorumlusu durumunda olan .....'a şirketin verdiği muhtasar beyanname üzerine vergi tarh ve tebliğ edilmiştir.

Vergi ödevlerinden sorumlu olanların bu sorumluluğu yerine getirmelerinden sorumlu oldukları, Vergi Usul Yasasının 11 inci maddesi ile hükme bağlanmıştır. Olayda Koll. Şirket Ortakları arasında çıkan ihtilâf vergi borcunun tahsilini etkilemiyeceği gibi temsil yetkisinin kaldırıldığının isbatı ödevliye düştüğünden, bu da müsbit delillerle isbat edilemediğinden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; kollektif şirkette çalışanlardan kesilen gelir vergisinin, ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin, şirketi temsile yetkili ortaklardan .....'a tebliği nedeniyle doğmuştur.

213 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya yasal temsilcilerine, vakıflar ve cemaatlar gibi tüzelkişiliği olmayan kuruluşlarda bunları idare edenlere veya temsilcilerine, tüzelkişilerin birçok müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılacağını amirdir.

Yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin «.....'.. ve Ortakları İnşaat Sanayi ve Ticaret Kollektif Şirketi» adıyla 3.7.1973 gününde ticaret siciline kayıt ve tescili yapılarak ilân edildiği ve şirketin kuruluş anında, ... ve .....'nun müşterek imzaları ile temsil ve ilzam olunacağı sicili Ticaret Gazetesinden anlaşılmaktadır.

Yükümlü, dava dilekçesinde ödeme emirlerinin düzenlenme gününde, şirketi temsil yetkisinin bulunmadığını, bunun şirketin tadiline ilişkin Sicili Ticaret Gazetesinden de anlaşılacağını ileri sürmekte olup, gerçekten şirketin tadili ile ilgili gazetenin incelenmesinden, ödeme emirlerinin düzenlendiği günde, davacı yükümlünün şirketi temsil yetkisi bulunmadığı anlaşılmakta ise de, Vergi Usul Yasasının İkinci Kitabında, yükümlülerin görevleri belirlenirken, yükümlüler, işe başlamayı, adres ve iş değişikliklerini, işi bırakmalarını vergi dairesine bildirmekle yükümlü tutulduklarına ve bu yükümlülüğün tüzel kişilerin kanuni temsilcilerine ilişkin değişiklikleri de içerdiğinin kabulünün zorunlu bulunmasına olayda ise, ortak ....'ın ortaklığı temsil yetkisinin sona erdiğinin şirket veya bizzat ..... tarafından vergi dairesi müdürlüğüne bildirilmemiş olduğuna göre, düzenlenen ödeme emrinin temsile yetkili ortak olarak kendisine tebliğinde yersizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine, 272 liralık nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 28.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3100
Karar No : 1978/1083

Özet : Temyiz isteğinde bulunulması ve yürütmenin durdurulması halinde teminatın süresinde yatırılması koşuluyla verginin tahsili durur ve gecikme zammı alınmaz.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili şirket adına 1968 takvim yılı için salınan (stoaj) gelir vergisini onayan itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerin tebliğini izleyen bir aylık ödeme süresinin dolduğu 15.11.1975 gününden, Temyiz Komisyonunca verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle, teminatın gösterildiği 12.4.1976 gününe kadar geçen süre için tahakkuk ettirilen gecikme zammının ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre kamu alacağının özel yasalarda belirtilen sürelerde ödeneceği, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde itiraz dolayısıyla 389 uncu madde gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süresi geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ilişkin ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu hüküm karşısında kamu alacağının vadesinin 15.11.1975 günü olduğu, yükümlü şirketin temyiz imteminde bulunmasının yürütmenin durdurulmasına karar verilinceye değin icrayı durdurmayacağı, Temyiz Komisyonunun 19.3.1976 gününde yürütmenin durdurulmasına karar vermesi üzerine yükümlü şirketin 12.4.1976 gününde teminat gösterdiği, teminat haciz niteliğinde olduğundan teminatlı ihtilaflı borçların gecikme zammına tabi olduğu gerekçesiyle onayan itiraz komisyonunun 25.1.1977 gün ve 75 sayılı kararının vergi aslına karşı yapılan itiraz üzerine tahsilatın VUK. nun 389 uncu maddesi gereğince durdurulduğu, itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerin tebliğ edildiği gün temyiz komisyonuna başvurularak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu, bu kez tahsilatın VUK. nun 400 üncü maddesi uyarınca durduğu, temyiz komisyonunun verdiği yürütmenin durdurulması kararının 8.4.1976 gününde tebliği üzerine 13.4.1976 gününde teminatın yatırıldığı, böylece teminatın yatırıldığı güne kadar tahsilat kesintisiz durduğuna göre

bu tarihe kadar gecikme zammının sözkonusu olamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi: Dosya münderecatına göre mükellef müessesenin 1968 yılı stopaj gelir vergisi işlemleri inceleme konusu olmuş ve ikmalen bulunan gelir vergisi ihbarnamesi tebliğ olunmuş ve gerek itiraz ve gerekse temyiz safhasında yürütmenin durdurulması kararı alınmıştır.

Vergi Dairesi 15.11.1975 tarihinden Temyiz Komisyonunca teminat mukabili yürütmenin durdurulması tarihine kadar olan 69.646 lira gecikme zammını ödeme emri ile istemiş ve itiraz komisyonunun reddi üzerine işbu dava açılmıştır.

Gerek itiraz ve gerekse Temyiz Komisyonlarında vergi konusu esas yönünden incelenirken tehiri icra kararı alındığı anlaşıldığından, mezkur amme alacağı için gecikme zammı istenilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan, aksine müttehaz itiraz komisyonu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi: Hernekadar 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde, itiraz dolayısıyla 389 uncu madde gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ilişkin ihbarnamenin tebliği gününden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinde ise, vadesinde ödenmeyen kamu alacağına gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmış ise de; yine 213 sayılı Yasanın 400 üncü maddesinde «temyiz isteği itiraz komisyonunca verilen kararların icrasını durdurmaz. Şu kadar ki, temyiz dilekçesinde veya temyiz dilekçesi verildikten sonra yazı ile istenilmek koşuluyla Temyiz Komisyonu teminat karşılığında icranın geciktirilmesine karar verebilir.

İcranın geciktirilmesi istemini içeren dilekçe vergi dairesinin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra itiraz dosyasıyla birlikte, nihayet üç gün içinde itiraz komisyonunca Temyiz Komisyonu başkanlığına gönderilir.

Temyiz Komisyonu dosyanın gelmesi üzerine nihayet bir hafta içinde önce icranın geciktirilmesi hakkında bir karar verir. Ve bu karar derhal gereğinde telgrafla ilgili vergi dairesine ve yükümlüye bildirilir. Bu işlemlerin yapılmasına kadar verginin tahsili durdurulur. Gerek kararın bildirilmesi üzerine gerekse Temyiz Komisyonu kararının dosyanın gönderilmesinden itibaren bir ay içinde gelmemesi halinde yükümlüden teminat istenir. Yükümlü istenilen teminatı beş gün içinde göstermediği takdirde teminat gösterilinceye değin tahsil işlemlerine devam olunur.

Bozma kararları icrayı durdurur.» denilmektedir.

Olayda ise, yükümlü şirket adına salınan (stopaj) gelir vergisini onayan itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerin tebliğ edildiği 13.10.1975 gününde Temyiz Komisyonuna başvurularak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu Temyiz Komisyonunun 19.3.1976 gününde verdiği yürütmenin durdurulması kararının yükümlü şirkete 8.4.1976 gününde tebliğ edildiği ve bu karar üzerine 13.4.1976 gününde teminatın yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen 400 üncü maddede yazılı «bu işlemlerin yapılmasına değin verginin tahsili durdurulur» şeklindeki hüküm karşısında ve Temyiz

Komisyonununun verdiği yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın yükümlüye 8.4.1976 gününde tebliğ edilmesi üzerine 13.4.1976 gününde teminatın yatırıldığı da gözönünde bulundurulunca teminatın yatırıldığı güne değin tahsili yasal olarak durdurulmuş bulunan vergi aslına gecikme zammı uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, davanın kabulü ile yasaya aykırı olarak düzenlenmiş bulunan ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Hernekadar, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde, itiraz dolayısıyla 389 uncu madde gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ilişkin ihbarnamenin tebliği gününden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinde ise, vadesinde ödenmeyen kamu alacağına gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmış ise de; yine 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 400 üncü maddesinde «Temyiz isteği itiraz komisyonunca verilen kararların icrasını durdurmaz. Şu kadar ki, temyiz dilekçesinde veya temyiz dilekçesi verildikten sonra yazı ile istenilmek koşuluyla Temyiz Komisyonu icranın geciktirilmesine karar verebilir.

Icranın geciktirilmesi istemini içeren dilekçe vergi dairesinin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra itiraz dosyası ile birlikte, nihayet üç gün içinde itiraz komisyonunca Temyiz Komisyonu Başkanlığına gönderilir.

Temyiz Komisyonu dosyanın gelmesi üzerine nihayet bir hafta içinde öncelikle icranın geciktirilmesi hakkında bir karar verir ve bu karar derhal gereğinde telgrafla ilgili vergi dairesine ve yükümlüye bildirilir. Bu işlemlerin yapılmasına kadar verginin tahsili durdurulur. Gerek kararın bildirilmesi üzerine gerekse Temyiz Komisyonu kararının dosyanın gönderilmesinden itibaren bir ay içinde gelmemesi halinde yükümlüden teminat istenir. Yükümlü istenilen teminatı beş gün içinde göstermediği takdirde teminat gösterilinceye değin tahsil işlemlerine devam olunur.

«Bozma kararları icrayı durdurur.» denilmektedir.

Olayda ise, yükümlü şirket adına salınan (stopaj) gelir vergisini onayan itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerin tebliğ edildiği 13.10.1975 gününde Temyiz Komisyonuna başvurularak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu, Temyiz Komisyonunun 19.3.1976 gününde verdiği yürütmenin durdurulması kararının yükümlü şirkete 8.4.1976 gününde tebliğ edildiği ve bu karar üzerine 13.4.1976 gününde teminatın yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen maddede belirtilen «İcranın geciktirilmesi hakkında verilen kararın taraflara bildirilmesine değin verginin tahsili durdurulur» şeklindeki hüküm karşısında ve Temyiz Komisyonunun yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın yükümlüye 8.4.1976 gününde tebliğ edilmesi üzerine beş gün içerisinde teminatın yatırıldığı da gözönünde bulundurulduğunda, teminatın yatırıldığı güne değin tahsili yasal olarak durdurulmuş bulunan vergi aslına uygulanan gecikme zammı nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin onanmasında yasal yerindelik görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına, 25 liralık posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1978/366
Karar No: 1978/1183

Özet: Muhatap adresine verildiği kuşkusuz olan tebliğ zarfındaki imzanın inkârı, önem taşımaz.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Davalı : .....

Davanın Özeti : Sinema işletmeciliği ile uğraştığı 1974 takvim yılı gelir vergisini vermediği saptanan yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını süresi içinde ödemeyen borçlu adına düzenlenen ödeme emrini; yükümlünün kendisine herhangi bir ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri çıkarıldığını iddia ettiği, bu iddianın incelenmesi bakımından vergi dairesinden getirtilen tebliğ alındısındaki imzanın, itiraz dilekçesi ile komisyonca yapılan tebligata ait alındıdaki yükümlü imzalarına benzemediği gibi alındı üzerinde bizzat muhatabına tebliğ edileceği veya muhatabına tebliğ edildiği gibi bir kayıt da bulunmadığı anlaşıldığından, vergi borcu hakkında ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri tebliğinin 6183 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal eden İstanbul 7 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 14.12.1977 gün ve 998 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: Sinema işletmeciliğinden dolayı elde ettiği gelirin beyannamesini vermediğinden resen tarhiyat yapılarak vergi ve ceza ihbarnamelerinin ödevliye tebliğ edilerek ödeme emri çıkarılmışsa da itiraz komisyonunca tebliğ alındısındaki imzanın itiraz dilekçesi ve komisyonca yapılan tebligata ait alındıdaki imzaya uymadığı, alındı üzerinde de bizzat muhatabına tebliğ edileceği gibi bir kayıt bulunmadığından ihbarnamelerin ödevliye tebliğ edilmediği anlaşılarak ödeme emri iptal edilmiş, akside vergi dairesince isbat edilemediğinden mesnetsiz davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 102. maddesinde, tebliğ olunacak belgeleri içeren zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve durumun posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle saptanacağı hususu hükme bağlanarak, tebliğ alındısının tüzel açıdan içeriğine saygınlık gösterilmesi zorunlu bir tutanak haline getirilmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu hükme paralel olarak, vergi ile ilgili tebliğlerde kullanılacak zarfların üzerinde matbu olarak, «Dikkat. Bu belgenin Vergi Usul Kanununa göre tebliği gerekmektedir. Bu bakımdan yukarıda kimliği yazılı mükellefin kendisine veya kanuni temsilcisine veyahut umumi vekiline imza karşılığı verilmelidir.» şeklinde bir kayıt basılı bulunmaktadır. Bununla güdülmek istenilen amacın, zarf içinde tebliğ edilen belgenin bu sayılanlar dışında kalan bir kişiye tebliğ edildiği yolunda bir açıklama bulunmadıkça tebliğin yükümlüye, kanuni temsilcisine veya umumi vekiline yapıldığını kabul etmenin ve tebellüğ sırasında gerçek imzasından farklı bir imza veya işaret koymak suretiyle ileride tebliğini inkâr edilmesini önlemek olduğu kuşkusuzdur.

Olayda, uyuşmazlık konusu vergi ihbarnamesinde yazılı adresde bir yanlışlık bulunduğu iddia edilmediğine göre zarfın muhatap adresine verildiği kuşkusuzdur. Ayrıca tebliğ alındısına, yükümlü veya kanuni temsilcisi ya da umumi vekili dışındaki bir kişiye tebliğ edildiği yolunda bir açıklama konulmadığı, buna karşın, yükümlüye tebliğ edildiğine işaret sayılacak şekilde tarih ve imza konulmak suretiyle yukarıda belirtilen hükme uygun biçimde bildirim yapıldığı anlaşıldığına göre, tebliğ alındısındaki imzanın kendi imzası olmadığı, kendisine tebligat yapılmadığı yolundaki iddia, tebliğ alındısının hukuken içeriğine saygınlık gösterilmesi zorunlu bir belge olma niteliğini ortadan kaldırmıyacağından, ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararında yasal yerindelik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 8.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/2926
Karar No: 1978/1697

Özet: 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesine göre alınan, % 10 haksız çıkma zammı, 1803 sayılı af Yasası kapsamına girmez.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Davanın Özeti : Gelir vergisi ve kaçakçılık cezası borcuna ilişkin ödeme emirlerine yaptığı itiraz reddedildiği için 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine dayanılarak tahakkuk ettirilen % 10 haksız çıkma zammını yasal süre içinde ödemediği ileri sürülen müvekkili adına uygulanan haciz işleminin; uyuşmazlık sonucunda borcun 1803 sayılı Af Yasasında öngörülen 8 aylık ödeme süresi içinde ödendiği, sözkonusu cezanın kaldırılması gerekirken haciz uygulandığı iddiasıyla ve duruşma yapıldıktan sonra iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Davacı adına salınan vergi ve cezanın Temyiz Komisyonunca aynen onandığı halde vadesinde ödenmemeleri üzerine ödeme emri düzenlendiği, itiraz komisyonunca ödeme emrinin aynen onanması üzerine, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu edilen miktarın % 10 tutarı zam tahakkuk ettirildiği ve bu borçta süresinde ödenmediği için cebren tahsil yoluna başvurulduğu, yapılan işlemin yerinde olduğu, dayanaktan yoksun iddiaların reddi ile yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği 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 Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar yasaya uygun olarak uygulandığı anlaşılan haciz işleminin iptalini sağlayacak durumda bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vekili Av. ..... gelmemiş ise de, kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davalı Vergisi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenilip, Kanunsözcüsünün esas hakkındaki düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü adına, gelir vergisi ve kaçakçılık cezası borcu için düzenlenmiş bulunan ödeme emrine yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinin, «itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki âmme alacağı % 10 zamla tahsil edilir.» yolundaki 5. fıkrası hükmü uyarınca tahakkuk ettirilmiş bulunan zammın Af Yasası kapsamına girip girmediğine ilişkindir.

18.5.1974 gün ve 14890 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinde, nelerin af kapsamına girdiği birer birer sayılmış olup bunlar arasında yukarıda sözü edilen yasa hükmüne göre alınması gereken % 10 zamma yer verilmemiş olduğundan, vadesinde ödenmeyen bu zammın tahsili için haciz uygulanmasında yasaya aykırılık görülmemiştir. Davanın bu nedenle reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 21.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1976/1983
Karar No: 1978/12

Özet: Takdir komisyonunca gayrimenkul sermaye iradı olarak saptanan bedel, gayrisafi irat niteliğinde olduğundan, gerçek veya götürü gider indirilmesi gerekir.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmeyen yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasından vergi aslını; gayrimenkulün 1969 yılında 11.085 lira kira getirdiğinin çekişmesiz bulunduğu, uyuşmazlığın ise, takdir komisyonunca 11.085 liranın, yıl safi geliri olarak saptanırken bütün giderlerin gözönünde tutulmasına karşın itiraz komisyonunca ayrıca % 20 götürü gider düşelmesine ilişkin olduğu, vergi dairesince yükümlünün sözkonusu gayrimenkulden daha fazla gelir sağladığı iddia ve isbat edilmediği gibi takdir komisyonu kararında 11.085 liranın gayrimenkul sermaye iradı olarak takdir edildiği ve safi gelir olarak bir açıklama yapılmadığı gerekçesiyle % 20 götürü giderin düşülmesi suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararının yerinde olduğu, kaçakçılık cezasını ise; matrahın 10.000 liranın altında olması ve 1969 yılı beyannamesinin yasal süre geçirildikten sonra geç de olsa kendiliğinden verilmesine göre yükümlüye kasıt yüklenemiyeceği gerekçesiyle kusura çevirerek zamanaşımı yönünden kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27.2.1976 gün ve 4466 sayılı kararının; yükümlünün pişmanlıkla verdiği beyannamenin dairelerince kabul edilmediği, takdir komisyonunca yıllık gayrimenkul sermaye iradının 11.085 lira olarak takdir edildiği, % 20 götürü gider düşülmesinin olanaksız olduğu, çünkü takdir komisyonlarının vergi matrahını tayin ettikleri, takdir matrahının ise 10.000 lirayı aştığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1969 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmediği nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini, matrahı tenzil, kaçakçılık ceza-

sını kusura tahvil ve zaman aşımı nedeniyle tamamen terkin suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Takdir komisyonu kararında, 11.085 lira olarak takdir edilen gayrimenkul sermaye iradının, safi gelir olduğu belirtilmediğine ve vergi dairesi müdürlüğünce, yükümlünün daha fazla gayrimenkul sermaye iradı elde ettiği iddia ve isbat edilmediğine göre, takdir edilen matrahtan % 20 nisbetinde götürü gider tenzil edilmesinde ve tenzil edilen matrah tutarı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesindeki 10.000 liralık haddin altında kalması ve vergi dairesi müdürlüğünce yükümlünün kaçakçılık kastı bulunduğunun isbat edilmemesi karşısında cezanın kusura çevrilmesinde ve zamanaşımı nedeniyle tamamen terkin edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Tarh dosyasındaki takdir komisyonu kararı örneğinin içeriğinden 11.085,— liranın 193 sayılı Yasanın 72 nci maddesinde sözü edilen «gayrimenkul sermaye iradında gayrisafi hasılat» takdir edildiği anlaşılmıştır.

Hernekadar sözkonusu kararda yükümlünün geç de olsa verdiği beyannamede gösterdiği gayrimenkul sermaye iradı tutarının ne olduğu ve buna göre takdir yapılıp yapılmadığı hususu belli edilmemiş ise de, gayrisafi hasılat takdir edildiğine göre, bu meblâğdan % 20 götürü giderin tenzilinde isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Ara kararı ile getirtilip incelenen tarh dosyası içindeki takdir komisyonu kararı ile 11.085 liranın gayrimenkul sermaye iradı olarak takdir edildiği görülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın «Safi İrat» başlıklı 71. maddesinde» gayrimenkul sermaye iratlarında safi irat, gayrisafi hasılattan iradın sağlanması ve idamesi için yapılan giderler indirildikten sonra kalan müsbet farktır.» denilmiş ve «Gayrisafi Hasılat» başlıklı 72 nci maddesinde de «gayrimenkul sermaye iratlarında, gayrisafi hasılat, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakden veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarıdır.» denilerek «gayrisafi hasılat»tan bahsedilmiş bulunmasına göre, 11.085,— liranın, davacının iddia ettiği gibi yıl matrahı olarak değil, anılan maddede belirtildiği gibi gayrisafi hasılat olarak takdir edildiği anlaşıldığından, itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca sözkonusu tutardan ayrıca % 20 götürü giderin düşülmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu durumda matrah yasal sınır olan 10.000,— liranın altına düştüğünden ve vergi dairesince yükümlünün kasıtlı olduğu kanıtlanamadığından, kaçakçılık cezasının kusura çevrilip zamanaşımı yönünden kaldırılmasında da yasaya aykırılık yoktur.

Davanın bu nedenlerle reddine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 11.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3572
Karar No : 1978/1389

Özet : Gider esasına göre yapılan tarhiyatta; tarımsal kazançlar için öngörülen % 70 götürü giderin % 50 si gerçek gider olarak kabul edilebilir.

Davacı : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Manifaturacılık ile uğraştığı 1974 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinin ve işlemlerinin Gelir Vergisi Yasasının 113. maddesi uyarınca gider bildirimi esası yönünden incelenmesi sonucunda bulunan 42.571 lira matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının gider esası ile ilgili 113. maddesi, yükümlüler tarafından yıllık beyannamede gösterilen veya vergi incelemeleri sırasında saptanan gelirin, yükümlülerce bildirilen veya vergi incelemeleri sırasında maddi delillere dayanılarak saptanan ve 91. maddeye göre beyanı zorunlu giderlerden düşük bulunduğu ve düşüklük miktarı 1.000 lirayı aştığı takdirde, aşan miktarın tamamının beyannamenin ilgili bulunduğu dönem içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılacağını ve bu miktar üzerin-içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılacağını ve bu miktar üzerinden ikmalen cezasız vergi salınacağını hükme bağlamış olup, dosyada bulunan inceleme raporuna ekli ve yükümlü tarafından hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin kendi imzasınıda içerecek biçimde düzenlenmiş bulunan tutanak ile 51.200 lira gideri bulunduğunun saptandığı, yükümlü giderlerinin çoğunu vergiye tabi olmayan zirai kazancı ile karşıladığını iddia etmekte ise de, ... Tarım Satış Kooferatifinden alınan 2.9.1976 gün ve 321-140 sayılı yazıdan 1974 yılında ancak 23.865 liralık fındık satışında bulunduğunun anlaşıldığı, bu hasılattan %70 götürü gider düşülmesi sonucunda kalan 7.159 liranın aynı yılın safi geliri sayılacağı, bunun matrah farkından düşülmesi halinde vergiye tabi tutulacak miktarın 35.411 lira olacağı gerekçesi ile matrah farkını bu miktara indirmek suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını, aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15.6.1977 gün ve 1435 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının reddi ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 113. maddesinde «mükelleflerce yıllık beyannamede gösterilen veya vergi incelemesi sırasında tesbit olunan gelir, mükelleflerce bildirilen veya vergi incelemeleri sırasında maddi delillere istinaden tesbit olunan 91 inci maddeye göre beyanı mecburi giderlerden düşük bulunduğu ve bu düşüklük miktarı 1000 lirayı aştığı takdirde aşan miktarın tamamı, beyannamesinin ilgili bulunduğu dönem içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılır ve bu miktar üzerinden ikmalen cezasız vergi tarh olunur» hükmü vazolunmuştur.

Olayda da inceleme neticesi ödevlinin giderleri çok düşük görülmüş ve ödevli tutanakla tesbitli ifadesinde de 51.200.00 lira gideri olacağını kabul etmiştir.

Ödevli tarihsiz ve düzenlediği dönem belirtilmeyen tutanağa itibar edilemiyeceğini ve aradaki matrah farkının zirai gelirle karşılandığını iddia etmekte ise de tutanağın incelemeye esas alındığı anlaşıldığından ve matrah takdirinde zirai gelirin nazara alındığı saptandığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi: Ne zaman düzenlendiği ve hangi vergilendirme dönemine ilişkin olduğu belli olmayan inceleme tutanağına dayanılarak, yapılan tarhiyatta yasal yerindelik görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde bizzat gelen davacı ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili ..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Hernekadar inceleme sırasında düzenlenen tutanakta incelemenin ilişkin olduğu dönem ve düzenleme tarihi belirtilmemiş ise de, inceleme raporunda tarhiyata dayanak alınan rakamların yükümlünün imzası bulunan bu inceleme tutanağında aynen yer aldığı görüldüğünden ve bu tutanağın başka bir yılda yapılan gidere ilişkin bulunduğu da iddia edilmediğinden tarihsiz tutanağa itibar olunamıyacağı yolunda ileri sürülen davacı iddiasında yerindelik bulunmadığı gibi, matrah farkının hesabında esas alınan öğrenim giderleri ve diğer harcamaların tamamen yükümlü ifadesine dayandığı anlaşıldığından bu tür giderlerin daha düşük olduğu yolundaki iddianın da kabul edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın bu yöne ilişkin kısımlarının reddine,

Olayda yükümlü geçimini fındık tarımından elde ettiği gelirle de karşıladığını iddia ve tevsik ettiği ve komisyonlarca bundan % 70 götürü gider düşüldükten sonra kalan miktarın Gelir Vergisi Yasasının 113. maddesine göre hesaplanan matrah farkından indirildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Reformu Komisyonu raporlarında ülkemizde zirai gelirlerde uygulanan % 70 götürü gider oranının çok yüksek olduğu, bu oranın % 50 olması gerekeceği belirtilmekte ve zirai kazanç yükümlülerinin izah edilemeyen servet artışları nedeni ile Gelir Vergisi Yasasının 115. maddesi uyarınca yapılan tarhlardan doğan uyuşmazlıklar hakkında Dairemizce verilen kararlarda, uygulanan götürü giderin gerçek bir gider karşılığı olmadığı, Vergi Reformu Komisyonu raporu ile de yüksek olduğu kabul edilen bu götürü gider uygulamasının, servet kıyaslaması yoluyla hesaplanan gelir fazlalığını açıklayıcı bir neden olduğu hükme bağlanmakta olduğundan, olayda da Gelir Vergisi Yasasının 113. maddesine göre saptanan matrah farkının, fındık satış hasılatından % 50 oranında gider düşüldükten sonra kalan tutara göre değiştirilmesi adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacaktır.

Bu nedenle, davanın sadece bu kısmının kabulü ile, komisyonlarca 35.411 liraya indirilerek değişiklikle onanmış bulunan uyuşmazlık konusu vergi matrahından 4.773 liranın daha düşülmesine, verginin bu miktar matraha göre değişiklikle onanmasına ve reddedilen matrah farkına isabet eden verginin %0,4 ü oranında ilâm harcının davacıdan alınmasına ve takdir edilen 700 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24.5.1978 gününde oybirliği ile resen karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2332
Karar No : 1978/782

Özet : Üç yıl geçerli olmak üzere saptanan ortalama kâr haddi cetvelinin, bir yıl sonra yayınlanması, bu cetveldeki ortalama kâr haddi oranlarının kapsamına aldığı bir önceki yıl içinde uygulanmasını engellemez.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Pastahane işletmetke olan yükümlünün 1973 yılında beyan ettiği kazancın ortalama kâr hadlerine göre düşük olduğu saptanarak ikmalen salınan gelir vergisini; yükümlünün satışını yaptığı mamullerin zorunlu ihtiyaç maddesi olmadığı 1973 yılı için 1974 yılının Mart ayında % 18 olan kâr haddinin % 23'e yükseltilmesi ve bir önceki yıla teşmilinin vergi adaletine uygun düşmediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.2.1977 gün ve 1976/4232 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 42. maddesine göre saptanıp 43. maddesi gereğince duyurularak kesinleşen ortalama kâr hadlerinin 44. madde uyarınca 3 yıl süreyle uygulandığı, 1973 - 1975 yıllarında uygulanmak üzere 10.3.1974 günlü Resmi Gazetede ilan edilip kesinleşen ortalama kâr hadleri cetvelinde pastaneler için % 23 oranında ortalama kâr haddi saptandığı, bu orana göre yükümlünün beyan ettiği kazançta bulunan düşüklüğün haklı nedenlerle açıklanamadığı, kararın yerinde olmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi ile komisyon kararının onanması gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin pastane işletmesi nedeniyle ihtilaflı yıl kârı ortalama kâr haddine göre düşük görülerek tarhiyat yapılmış Temyiz Komisyonunca 1973 yılı için 1974 yılı Mart ayında % 18 kâr haddinin % 23'e yükseltilmesi bu yıla teşmil edilemiyeceği gerekçesi ile tarhiyatı terkin edilmiş ise de;

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 42 nci maddesine göre tesbit edilen ve 43 üncü maddeye göre de ilan edilip kesinleşen ortalama kâr hadleri aynı yasanın 44 üncü maddesi gereğince üç yılı kapsadığından 1973 - 1975 yıllarına uygulanan ortalama

kâr haddi Maliye Bakanlığınca % 23 olarak tesbit edildiğinden ve 20.3.1974 tarihinde ilan edilmesinin neticeye tesiri olamıyacağından vergi dairesi davasının kabulü ile aksi gerekçeye dayanılarak verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 44. maddesi uyarınca ortalama kâr hadleri üç yıl geçerli olmak üzere saptanmakta olup 20.3.1974 günlü Resmi Gazete ile ilan edilen ortalama kâr hadleri cetvelleri 1973 yılını da kapsadığına göre bu cetvellerde öngörülen nisbetlerin bu yıl içinde uygulanması zorunludur.

Bir kısım vergi yükümlülerinin beyan ettikleri kazancın oto-kontrol yoluyla denetimini ve doğruluğunu sağlayan ortalama kâr hadleri esasında sözkonusu kontrol beyannamelerin verilmesinden sonra bu beyannameler üzerinden yapılmakta olduğundan saptanan ortalama kâr haddi oranlarının ilanı işleminin gecikmesi bu esasa göre yapılacak tarhiyatları etkilemiyeceği gibi, vergi adaleti esas alındığından bu nisbetlere göre tarhedilen vergiyi uyuşmazlık çıkarmadan ödeyen yükümlüler aleyhine bir uygulamaya yol açacağından tarhiyatın kaldırılmasında yerindelik bulunmadığı ve davanın bu nedenlerle kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 42 ve 43. maddelerinde öngörülen yönteme göre saptanarak duyurulması üzerine kesinleşen ortalama kar hadleri oranlarının üç yıl süreyle uygulanacağı aynı yasanın 44. maddesinde belirtilmiştir. 1973 - 1975 yıllarında uygulanmak üzere 20.3.1974 günlü Resmi Gazete'de ilan edilen ortalama kâr hadleri cedvelinde pastaneler için saptanmış olan % 23 kâr haddinin 1973 yılı için de uygulanması yasal bir zorunluluk olduğu gibi bu oranın esas alınması suretiyle yükümlünün beyan ettiği kazançta saptanan düşüklüğün haklı nedenlerle açıklanamadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.2.1977 gün ve 1976/4232 sayılı kararının bozulmasına, 23 lira yargılama giderinin (posta pulu) davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/372
Karar No : 1978/920

Özet : Esas mesleği öğretmenlik olan kooperatif muhasebecilerine yapılan ödemeler, ücret niteliğinde olmayıp, serbest meslek kazancı niteliğindedir.

Davacı : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü- ORDU

Davanın Özeti : 1974 Şubat ayında muhasebe işlerini yürüten kişilere yaptığı ödemelerden noksan vergi kestiği ve mali denge vergisine ilişkin beyannameyi vermediği iddiasıyla kooperatifleri adına ikmalen salınan gelir vergisi, mali denge vergisi, kusur cezası ve usulsüzlük cezasını; serbest meslek kazancının; Gelir Vergisi Yasası'nın 65 inci maddesinde yapılan tanımına göre, esas mesleği öğretmenlik olan kişilerin muhasebe işlerini yapma biçiminde yürütülen uğraşılarının ilmi bilgiye ve kişisel çalışmaya dayanıp, işverene bağlılığı gerektirmeyeceği, bu nedenle alınan paranın serbest meslek kazancı olarak kabulünün zorunlu olduğu, kooperatifte çalışan ....., ..., ...'ye Şubat ayında 2000 er lira ve .....'na da 600 lira ödendiğinin çekişmesiz bulunduğu, bu ücretlerin serbest meslek kazancı olarak stopaja uyruk tutulması gerekirken ücret sayılıp noksan stopaj yapılması nedeniyle ek vergi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, şubat ayı ödemeleri Mali Denge Vergisine ilişkin istisna haddini aştığından bu dönem için kesilen usulsüzlük cezasının da yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30.9.1976 gün ve 1910 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 61 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre kurumların yönetim kurulu üyelerine bu sıfatları nedeniyle ve aylık, ödenek, tahsilat aidat, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim, temettü hissesi gibi çeşitli adlarla yapılan ödemelerin ücret olduğunun belirtildiği, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatif statüsüne ve kooperatifler yasasına tabi oldukları, kendi nam ve hesabına iş yapamayacakları, ilgili kişilerin yönetim kurulu üyesi olduklarının çekişmesiz bulunduğundan bunlara yapılan ödemelerin ücret olduğu, 1598 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin (d) fıkrası gereğince yıllık ödeme tutarı 14.400,— lirayı geçmediğinden Mali Denge Vergisi kesintisi yapılmadığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderacatına 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 Nurhan Yücel'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 gereği görüşüldü :

Davalı vergi dairesi müdürlüğünce, şubat ayında aynı kişilere iki kez ödeme yapıldığı ve kooperatifçe iki ayrı muhtasar beyanname verildiği, her iki ödeme nedeniyle ayrı ayrı salınan vergi ve cezalar için Temyiz Komisyonunca ayrı kararlar verildiği, dava konusu kararın yalnızca 1000,— liralık ödemelerle ilgili 52 lira gelir vergisi ve 26 lira kusur cezası hakkında verildiği iddia edilmekte ise de; ara kararı ile getirtilen Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30.9.1976 gün ve 1911 sayılı kararının Mart ayında yapılan ödemeler nedeniyle salınan vergi ve cezalara ilişkin olduğu, anlaşıldığından, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının 1974 Şubat dönemi için ikmalen salınan 102 lira (stopaj) gelir vergisi 51 lira kusur cezası, 180 lira Mali Denge Vergisi 400 lira usulsüzlük cezası ve 40 lira gelir vergisi ile 26 lira kusur cezasını da içerdiği sonucuna varılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 61 inci maddesinin 3 numaralı bendinde kurumların yönetim kurulu üyelerine bu sıfatları dolayısiyle türlü adlarla yapılan ödemelerin ücret sayılacağı belirtilmiş olup, davacı kooperatifin muhasebe işerini yürüten kişilere, yönetim kurulu üyeliği sıfatları dolayısiyle değil, muhasiplik görevleri nedeniyle yapılan ödemelerin bu madde hükmüne göre ücret sayılmasına olanak bulunmadığı gibi, muhasebecilik işinin, sermayeden çok kişisel çalışmaya ve mesleki bilgiye ve uzmanlığa dayanan ve ticari nitelik taşımayan bir iş olduğu ve kendilerine bu nedenle ödeme yapılan kişilerce işverene bağlı olmaksızın kişisel sorumlulukları altında kendi namına yapıldığı açık olduğundan, 193 sayılı Yasanın 65 inci maddesi uyarınca serbest meslek faaliyeti olarak kabulünde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan anılan ödemeler serbest meslek kazancı olduğundan, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Yasası'nın 5 inci maddesinin ücretlerde istisnalara ilişkin (d) bendinin olaya uygulanması olanağı da bulunmadığından davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, ara kararı ile getirtilen belgenin yerine gönderilmesine 11.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2544
Karar No : 1978/1258

Özet : Varlığı kanıtlanan borcun servet beyanında gösterilmediğinin kabulü, ancak servet beyannamesinde topluca gösterilen borç miktarı içinde bu borcun mevcut olmadığının kanıtlanması halinde mümkündür.

Davacı : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972-1973 takvim yılları servet beyannamelerinin karşılaştırılması sonucunda bulunan 40.166,45 liralık matrah farkı üzerinden adına 1973 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; yükümlünün 1973 yılında düzenlenen ve 1974 yılında ödenmesi gereken 39.529 liralık emre muharrer senetleri gerek servet beyannamesinin gerek inceleme tutanağının düzenlenmesi sırasında unuttuğunu, bu tutarın 1973 yılı borçları arasında yer alması gerektiğini ileri sürmesi nedeniyle yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen ve dosyada bulunan 9.12.1976 günlü tutanakla yükümlünün işletme defteri tuttuğunun, dolayısiyle sözkonusu borçların deftere kayıtlı olmadığının saptandığı, yükümlünün bazı senet fotokopileri sunmak suretiyle bu borçların gözönünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmesine karşın inceleme raporuna esas olan 30.7.1974 günlü tutanakta servet beyannamesinde yazılı olanlar dışında başka bir borcunun bulunmadığını ifade ettiği, yükümlünün defterlerinde borç kaydı olmadığından, düzenlenme tarihleri belli olmayan ve sonradan sağlanması olanağı bulunan borç senetlerinin kabulünün olanaksız olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 3.5.1977 gün ve 1977/723 sayılı kararının; hernekadar inceleme raporu ile 1972 yılı ile 1973 yılı arasında 40.166,45 liralık servet farkı saptanmış ise de, gerek 1973 yılı servet beyannamesinin gerek inceleme tutanağının düzenlenmesi sırasında 1973 yılına ilişkin 7 adet toplam 39.529 liralık emre muharrer borç senetlerinin unutulduğu, Temyiz Komisyonunun sonradan sağlanabileceği gerekçesiyle kabul etmediği borç senetleri asıllarının incelenmesi sonucunda sözkonusu senetlerin sonradan düzenlenmediğinin açıkça anlaşılacağı, Temyiz Komisyonunun borç senetlerinin işletme defterine kayıtlı olmadığını ileri sürerek aleyhine karar verdiği, borç senetleri karşılığında alınan malların işletme defterinin gider kısmına işlendiği, borç

senetlerinin ayrıca işletme defterinin gider kısmına kaydedilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: Uyuzmazlık; ödevlinin 1972-1973 yılları servet beyanlarının incelenmesi sonucunda bulunan servet farkı üzerinden adına ikmalen yapılan tarhiyata ilişkindir.

Hernekadar ödevli servet artış farkının beyannamesinde göstermediği 39.529 liralık borçtan ileri geldiğini iddia etmekte ve buna dair borç senetleri ibraz etmekte ise de, gerek vergi inceleme raporundan ve gerekse bu rapora ek bizzat ödevlinin imzasını taşıyan tutanaktan ödevlinin servet beyannamesinde göstermediği bir borcu bulunmadığı tesbit edildiğinden, ibraz edilen borç senetlerin sonradan düzenlemesi de mümkün olduğundan komisyonca bunlara itibar edilmiyerek tarhiyatın tasdikine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Yükümlü dava dilekçesinde, 1973 yılında düzenlenen ve 1974 yılında ödenmesi gereken 39.529 liralık 7 adet emre muharrer borç senetlerinin 1973 yılı servet beyannamesinin düzenlenmesi sırasında unutulduğunu, bu borç senetlerinin incelenmesi sonucunda sonradan düzenlenmediklerinin açıkça görüleceğini ileri sürerek servet farkı olarak saptanan 40.166,45 liranın 39.529 liralık kısmının matrahtan indirilmemesininin yasaya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Dosyada bulunan 7 adet emre muharrer senedin incelenmesinde, bu senetlerin arka yüzlerinde ciro edildiklerini gösteren işlemlerin yapıldığı ve ayrıca bankalarda tahsil işlemi gördükleri anlaşıldığından, bu senetlerin sonradan düzenlenebileceğinin kabulüne olanak yoktur.

Ancak, yükümlünün 1973 yılı servet beyannamesinin I/a tablosunda işletmeye dahil borçlar sütununda 100.000 liralık bir borcun gösterildiği ve bu borcun içeriğinin açıklanmadığı görüldüğü gibi, yükümlünün inceleme raporuna ekli 30.7.1974 günlü tutanakta 1972 ve 1973 yılları servet beyannamelerinde gösterilmeyen başkaca herhangi bir borcu bulunmadığını ifade etmesi karşısında, sözkonusu 7 adet senet tutarı 39.529 liralık borcun 1973 yılı servet beyannamesinde yer alan 100.000 liralık ticari borcun dışında olduğu kanıtlanamadığından, dava konusu Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmekle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Yükümlü dava dilekçesinde hernekadar, 1973 yılında düzenlenen ve 1974 yılında ödenmesi gereken 39.529 lira tutarındaki 7 adet emre muharrer borç senetlerinin 1973 yılı servet beyannamesinin düzenlenmesi sırasında unutulduğunu, bu borç senetlerinin incelenmesi sonucunda soradan düzenlenmediklerinin açıkça gö-

rüleceğini belirterek, servet farkı olarak saptanan 40.166,45 liranın 39.529 liralık kısmının izah edilmiş sayılması gerekeceğini iddia etmekte ve dosyada bulunan 7 adet emre muharrer senedin incelenmesinden de, bu senetlerin arka yüzlerindeki yazı ve imzalardan bunların ciro edildikleri ve ayrıca bankalarda tahsil işlemi gördükleri anlaşılmakla sonradan düzenlenebileceğinin kabulüne olanak bulunmamakta ise de; yükümlünün 1973 yılı servet beyannamesinin I/a tablosunda, işletmeye dahil borçlar sütununda 100.000 liralık bir borcun gösterildiği ve bu borcun içeriğinin beyannamede açıklanmadığı görüldüğünden ve yükümlünün inceleme raporuna ekli 30.7.1974 günlü tutanakta 1972-1973 yılları servet beyannamelerinde gösterilmeyen başkaca herhangi bir borcu bulunmadığını ifade etmesi karşısında, söz konusu 7 adet senet tutarı 39.529 liralık borcun 1973 yılı servet beyannamesinde yer alan 100.000 liralık ticari borcun dışında bir borç olduğunun kabulü olanağı görülmediğinden, dava konusu Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmekle davanın reddine, 103 liralık ilâm harcından peşin ödenen 50 liranın düşülmesi sonucunda kalan 53 liranın davacıdan alınmasına, tarh dosyasının vergi dairesi müdürlüğüne, dava dilekçesine eklenen 7 adet senedin yükümlüye geri gönderilmesine 15.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2982
Karar No : 1978/981

Özet : % 20 amortismana tabi tutulması öngörülmekle, 5 yılda kullanılmaz hale geleceği kabul edilen hurufatın, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın 3 aydan daha fazla kullanılamıyacağına karar verilmesi yersizdir.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Matbaacılık yapan yükümülünün 1973 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda ikmalen salınan gelir vergisi ve kusur cezasını, işletmede kullanılan hurufatlar üzerinde yapılan incelemede bunların üç aydan fazla kullanılamıyacağı sonucuna varıldığından, amortismana tabi tutulmıyarak doğrudan gider yazılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararının aynen onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 18.5.1977 gün ve 943 sayılı kararının; hurufatın bir yıldan fazla kullanılabilir iktisadi bir değer olduğu, 107 sayılı Genel Tebliğle amortismana tabi tutulduğu, Danıştayın konuya iilşkin emsal kararları olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınarın Düşüncesi : Olayda hernekadar hurufatın 3 aydan fazla kullanılmadığının isbat edildiği gerekçesiyle amortismana tabi tutulmayıp bedelinin tamamen gider yazılması yolunda karar verilmiş ise de, 107 numaralı Genel Tebliğle açıklanan amortisman listesinde hurufatın % 20 amortismana tabi olduğu kabul edildiğine göre bedelin tamamen gider yazılması yolunda verilen kararda kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'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 gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 384. maddesinde, itiraz komisyonu re'sen veya taraflardan birinin istemesi üzerine lüzum görürse, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa gerek göstermeyen işlerde başkan veya üyeleri arasında belli edeceği bir zata, hususi teknik bir bilgi veya ihtisası gerekli kılan işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle her türlü incelemeyi yaptırmak suretiyle incelemeyi derinleştirebileceği veya gerekirse yeni deliller isteyebileceği hükme bağlanmış ve 107 sayılı Genel Tebliğ ile de hurufat için amortisman oranı % 20 olarak belirlenmiş ve böylelikle bu maddenin beş senede kullanılamaz hale geleceği kabul edilmiş bulunmasına karşın, teknik bilgiyi gerektirdiğinde kuşku bulunmayan bir konuda itiraz komisyonunca, bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın veya daha gerçekçi olarak İstanbul, Ankara Ticaret ve Sanayi odalarından sorulmaksızın hurufatın üç aydan fazla kullanılmıyacağı yolunda verilen itiraz komisyonu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu Kararında yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının bozulmasına 19.4.1978 gününde oybirliğiyle **karar verildi.**

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3023
Karar No : 1978/1070

Özet : Taş, çakıl ve kum ocaklarına gidip gelirken, daha çok şehir dışında yol alan kamyonların, (şehirlerarası taşıma işinde kullanılan araçlar için öngörülen) % 20 oranında amortismana tabi tutulması gerekir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Davanın Özeti : Toprak kazma ve taşıma işi ile uğraştığı 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda fazla amortisman ayırdığı ve yasaya aykırı olarak gider kaydettiği iddiası ile müvekkili adına resen takdir yolu ile salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cesasını; dosyanın incelenmesinden yükümlünün 182. 500 lira değerindeki kamyonu için önce 29.775, daha sonra 22.000 lira olmak üzere toplam 51.775 lira amortisman ayırdığı, ancak inceleme elamanınca bunun sadece 29.775 liralık kısmının kabul edildiği ve itiraz komisyonunca kamyonun bedeline %20 amortisman oranı uygulanmak suretiyle ayrılması gereken amortisman tutarının 36.500 lira olduğuna karar verilmiş ise de, amortisman nisbetleri ile ilgili 82 numaralı Genel Tebliğde şehir içinde faaliyet gösteren kamyonlar için %15 amortisman oranı uygulanacağının açıklandığı, buna göre yükümlünün ayrıması gereken amortisman miktarının 27.375 lira olduğu ancak inceleme elemanınca kabul edilen 29.775 lira amortişman tutarının netice itibariyle kabulü gerekeceği gerekçesi ile ve diğer matrah farkı kalemlerinin yükümlü lehine dikkate alarak matrah farkını indirmek suretiyle değişiklikle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8.4.1977 gün ve 315 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle, olayda uygulanması gereken amortisman oranının % 20 olduğu iddiası ile bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık konusu, işletmenin aktifinde kayıtlı kamyon damperli olup kum çakıl taş kireç gibi inşaat malzemesi

taşıdığı, bu malzemenin istihsal edildiği yerlerin ise ulaşma imkanları kısıtlı, yolları bozuk, şehirden uzak mahalle olduğu ve taşımanın bu yerlerden yapıldığı iddia edildiğine, Vergi Dairesince de aksi savunulmadığına göre, araca 82 numaralı Genel Tebliğde tesbit edilen şehirlerarasında kullanılan araçlar için öngörülen %20 amortisman nisbetinin uygulanması icabeder.

Öte yandan matrah farkı amortisman nisbetlerinin uygulanmasından doğduğu, cezanın dahi kusur olması hakkaniyet icabeder.

Bu nedenlerle dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu olan kamyonun kum, çakıl, taş ve bunun gibi inşaat malzemesi taşımaya elverişli ve damperli bir kamyon olduğu anlaşıldığına ve nitekim bu işlerde kullanıldığı iddia edilmekte olup, aksi de iddia olunmadığına göre, 55 sayılı Vergi Usul Yasası Genel Tebliğine ek olarak çıkarılan 82 numaralı Genel Tebliğin 8 numaralı tablosunun (a) bendinde belirtilen şehirlerarası nakliye işlerinde kullanılan vasıtalar için belirlenen % 20 amortisman oranının uygulanması gerekirken, aynı şehirde nakliye işi yapan vasıtalar için getirilen oranın uygulanması sureti ile verilen dava konusu komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davacının sahibi bulunduğu kamyon ile şehir dışındaki ocaklardan kum, çakıl taş ve kireç taşındığı iddia olunmakta ve bu hususun aksi de Vergi Dairesi Müdürlüğünce savunulmamış bulunduğuna göre, yapılan işin daha yüksek oranda amortisman ayrılmasını gerektiren şehirlerarası nakliyat işine benzetilmeyerek, belediye hudutları içinde taşıma işleri ile uğraşan kimselerin sahip bulundukları kamyonlar için bu kamyonların taş, çakıl ve kum ocaklarına gidip gelirken daha çok şehir dışında yol yaptıkları, arızalı ve bozuk yollardan geçdikleri gözönünde tutulmaksızın, % 15 oranında amortisman uygulanabileceği yolunda karar verilmesinde 55 ve 82 sayılı Genel Tebliğler ile yayınlanan amortisman cetvellerinin hem sözüne, hemde amacına uyarlık görülmediğinden davacı iddialarının kabulü ile dava konusu kararın bu konu ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına ve ara kararı ile getirtilen belgelerin yerine geri gönderilmesine 20.4.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/550
Karar No : 1978/538

Özet : Asansör taahhüt ve montajı işiyle uğraşan yükümlü adına, ortalama kâr haddi esasına göre, tarhiyat yapılması olanaksızdır.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Davalı : .....

Davanın Özeti : Asansör taahhüt ve montajı işiyle uğraşan yükümlünün 1968 yılı beyanının ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunduğunun anlaşılması nedeni ile, ikmalen salınan gelir vergisini aynen onayan Temyiz Komisyonunun bu kararına karşı yükümlü tarafından yapılan düzeltme isteğini kabul ederek 24.2.1975 gün ve 1974/3629 sayılı kararı ortadan kaldırdıktan sonra, komisyonlarında görüşülen 1976/1840 esas sayılı dosyadaki belgelere göre yükümlünün asansör satışlarının toptan olduğunun anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 484 sayılı Yasa ile değişik 111 inci maddesi hükmü uyarınca, toptan satışlara ortalama kâr oranı uygulanması olanağı bulunmadığına göre, tarhiyatın onanmasında yerindelik görülmediği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13.10.1976 gün ve 1976/2385 sayılı kararının; komisyon kararında sözü geçen belgelerin neler olduğunun belirtilmediği, yükümlünün sunduğu asansör satışlarına ilişkin listede mükerrer faturalar bulunduğu, daha önce ibraz edilmeyip sonradan sunulan defter ve belgelerin yeterli olmadığı, gerçeği yansıttığı şüpheli olan belgelere dayanılarak yükümlünün toptancı olduğunun kabul edilemiyeceği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

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 anlaşmazlık ortalama kâr hadleri esasına dayanılarak yapılan tarhiyatın terkininden doğmuştur.

Ödevlinin ilgili yıldaki satışlarının tamamının toptan olduğu yolundaki kararın verilmesine dayanak olup Danıştay Onüçüncü Dairesinin 1975/1059 numaralı

dosyasına bağlı listede, satışların tek tek apartmanlara yapıldığı tesbitli ise de, apartman dairelerinin başka başka kimselere satılması tek asansör satışının toptan olmasını gerektirmiyeceği, toptan satış birçok adedin birlikte, tek tek satmak üzere alan kimseye satılması demek olduğu cihetle; satışların tamamının toptan olduğu bu bakımdan ortalama kâr hadlerinin uygulanamıyacağı yolundaki kararda isabet yoktur.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; asansör taahhüt ve montajı işi ile uğraşan yükümlüye ortalama kâr hadlerinin uygulanmasından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 111 inci maddesinin birinci fıkrasında; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların; otel, pansiyon, bar, gazino, lokanta, kahvehane, kır bahçesi, plaj ve emsali eğlence ve istirahat yeri işletenlerin ve her türlü taşıma işleriyle uğraşanların gösterdikleri gayrisafi kazançların; Vergi Usul Yasası'na göre saptanan ortalama kâr hadlerinin ticaret erbabı ile imalatçılarda perakende satılan emtianın maliyet bedeline, bunlar dışında kalanlarda işletme giderlerine uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük bulunması ve düşüklük nedenlerinin açıklanamaması hallerinde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulacağı, aynı maddenin son fıkrasında ise «perakende satış» tan amacın, satışı yapılan madde ve malzemenin aynen veya işlendikten sonra, satışını yapan kimseler dışındakilere satılması olduğu belirtilmiştir.

Perakendeciliğin bu biçimde tanımı ve belirlenmesi karşısında, yükümlünün, bir kısım parçalarını dışardan almak, bir kısmını kendisi yapmak suretiyle imal ettiği asansörleri, binalara monte etmesi işini toptancılık olarak niteleme olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, maddenin birinci fıkrasında belirtildiği gibi, ortalama kâr hadleri Vergi Usul Yasası hükümleri uyarınca saptanmakta olup, tarhiyat, yükümlünün yaptığı işin 213 sayılı Yasanın 42 nci maddesi uyarınca hazırlanan ortalama kâr hadleri çizelgesinin «İnşaat Malzemesi» başlıklı kısmının, 34 üncü grubundaki, içeriği, havagazı, su kalorifer ve elektrik tesisatçıları olarak belirlenmiş olan «Tesisatçılar» grubu içinde kabulüyle yapılmış ise de, gerek asansör taahhüt, imal ve montaj işinin grupta yer alan iş kolları arasında sayılmaması ve iş kolları sayıldıktan sonra benzeri işleri de grubun kapsamına almak amacıyla «vesaire» ve «benzeri işler» gibi sözcükler kullanılmaması ve gerekse çizelgenin diğer kısımlarında bu iş kolundan sözedilmemesi ve bu işle uğraşanlar için bir kâr oranı saptanmamış olması karşısında, yükümlü adına bu iş nedeniyle, ortalama kâr hadlerine göre bir tarhiyat yapılamıyacağından, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Davanın, bu nedenle reddine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 28.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/2881
Karar No: 1978/525

Özet: Banka hukuk müşavirine ödenen ek ücret niteliğindeki vekâlet ücreti ve ikramiyenin, asıl ücretle birleştirilerek topluca vergilendirilmesi gerekir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: .....
Karşı Taraf : Ulus Vergisi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1975 Aralık ayı vergilendirme dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisini; ..... Bankasında ..... olan yükümlünün aldığı avukatlık ücretlerinin, 440 sayılı Yasaya dayanılarak ödenen ikramiyelerle birleştirilerek vergilendirilmesinin uyuşmazlık konusu yapılmasına karşın, itiraz komisyonunca avukatlık ücretinin asıl ücretle birleştirilmesi gerektiğine karar verildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu yapılmayan bir konu hakkında karar verilmesinde yerindelik yok ise de, 484 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 104 üncü maddesine eklenen fıkrada «aynı işveren tarafından her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemeler, muhtelif ücret ödemesi sayılmıyacağı»nın belirtildiği gerek ikramiyelerin, gerek vekâlet ücretinin başka başka hizmetlerin karşılığında verilmediğinden - muhtelif ücret ödemesi sayılmalarına olanak bulunmadığı, asıl ücrete ek olan bu ödemelerin hesaplanma devrelerinin farklı olmasının muhtelif ücret ödemesi sayılmasını gerektirmediği, sözü geçen 104 üncü maddede günlük haftalık, aylık ve yıllık ödemelerin vergilendirilmesinin hangi cetvele göre yapılacağının açıklandığı ve bu şekiller dışında ve devreler belirtilmeksizin yapılan tüm ücret ödemelerinin yıllık ödeme sayılacağının hükme bağlandığı, vekâlet ücreti ile ikramiyelerin de yıllık ücretlere ilişkin cetvele göre vergilendirilmesi gerektiği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25.10.1976 gün ve 1976/2527 sayılı kararının bozulması için açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 406 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yazılı yükümlülük muaflık ve istisna, yükümlülük şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere miktarı otuz bin lirayı aşmayan matrahlar üzerinden tarholunan vergi resim ve harçlar hakkında, Temyiz Komisyonunca verilen kararların kesin olduğunun ve aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılamıyacağının hükme

bağlandığı, olayda uyuşmazlığın anılan maddenin birinci fıkrasında yazılı yönlere ilişkin olmadığı gibi, tarhiyata ait vergi matrahının da otuz bin lirayı aşmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.6.1977 gün ve E: 1977/453 K: 1977/2043 sayılı kararının; asıl iddiasının dava dilekçesinde açıklandığı üzere yasaların ihlâli suretiyle hakkındaki mükellefiyetin tesisinde hata edilmesinden dolayı yasal dayanağı olmayan vergi tahsil edilmekte olduğuna ilişkin bulunduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 406 ncı maddesinin olaya uygulanamayacağı iddiasıyla, düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'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 Nurhan Yücel'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde yazılı nedenlere uymayan istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizin 21.6.1977 gün ve E: 1977/453 K: 1977/2043 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra, esasın yeniden incelenmesine geçildi :

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 104 üncü maddesinin son fıkrasında, «Aynı işveren tarafından, hernenam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi...» sayılmayacağı belirtilmiş olup, uyuşmazlık konusu yapılan ödemelerin (ikramiye ve avukatlık ücreti) başka başka adlar altında bankanın amacına ilişkin çalışmalar karşılığında ödenmiş bulunduğu açıktır.

Çünkü, davacının görevi hukuk müşaviri olarak bankayı mahkemelerde veya yargısal nitelikte karar veren merciler önünde temsil etmek ve banka yönetimince çözümlenmesi istenilen tüzel sorunların çözümlenmesinde banka yönetimine yardımcı olmaktır. Kendisine ödenen aylık ücret bu görevin karşılığını oluşturmaktadır. Bu durumda gerek, 446 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine dayanılarak kendisine verilen (kazanılan davaların belli bir orandaki tutarının toplamından oluşan) vekâlet ücreti asıl ücret ödemesini gerekli kılan hizmet nedeniyle verildiğine, yani başka bir hizmetin karşılığı değil asıl ücretin bir parçası olduğuna göre, her ikisi de ek ücret ödemesi olan ikramiye ile vekâlet ücretinin «muhtelif ücret ödemesi» sayılması ve birbirleriyle birleştirilmeksizin vergilendirilmesi, 104 üncü madde ile getirilen «ücretlerin vergilendirilmesinde müterakkiyet» prensibini uygulanamaz hale getireceğinden yasaya aykırıdır.

Öteyandan yükümlü, vekâlet ücretleri paylarının devreler belirlenmeksizin yapılan ücret ödemeleri niteliğinden dolayı yıllık ücretlere mahsus 1/2 sayılı cetvelin indirimsiz sütunundan vergilendirildiğini, böylece bu ödemelerden yıllık hesap dönemine göre alınması gereken en yüksek verginin daha ödeme sırasında tevkif edildiğini, bu durumda ikramiye ile birleştirilerek tekrar vergiye tabi tutulmasının vergi açısından vergi mükerrerliğine, matrah açısından vergi adaletsizliğine neden olacağını iddia etmekte ise de, stopaj yoluyla vekâlet ücretlerinden daha önce kesilmiş bulunan verginin, sözkonusu ödemelerin ikramiyelerle birleştirilmesi sonucunda bulunan matrah üzerinden hesaplanan vergi tutarından mahsubunun yapılmadığını kanıtlamadığı gibi, eğer hesaplamada böyle bir hata yapılmış ise fuzulen salınan verginin her zaman mahsubu olanağı bulunduğundan, davanın reddine, uyuşmazlık konusu vergi tutarının % 64 oranında ilâm harcının davacıdan alınmasına 28.2.1978 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde yazılı nedenlere uymayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/2528
Karar No: 1978/884

Özet: Ortalama kâr hadlerine göre yapılan tarhiyatta, faturalı satışlarda incelenmesi gereken husus; faturaların gerçekten mevcut olup olmadığı değil, bu faturaların karşıt incelemeye olanak verip vermediğidir.

Davacı : Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kamyon alım satımıyla ilgili olarak beyan ettiği kazanç ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunarak 1972 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisini kaldıran itiraz komisyonu kararını; itiraz komisyonunca defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen tutanakla, satışlarının tümünün faturalı olduğunun saptandığı, faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı açısından yapılan araştırmada 3 alıcıya tebligat yapılamadığı, 2 alıcının ifade vermekten kaçındığı ve 8 alıcının vasıtaları satın aldıklarını beyan ettikleri, bu durumda faturaların gerçeği yansıttığının kabulü gerektiği, hernekadar 8 alıcının mükellefiyet kayıtları hakkında bilgi alınmamışsa da, mükellefiyetlerinin bulunmadığı hakkında da bir kanıt öne sürülmediği, öteyandan yüksek fiyatlı taşıt araçlarının faturalı satılması halinde faturalı satışların ortalama kâr hadlerine göre, gayrisafi kazançta saptanan düşüklüğün açıklanması açısından yeterli kanıt olduğunu belirleyen Danıştay içtihatları karşısında tarhiyatı kaldıran kararın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/3/1977 gün ve 326 sayılı kararının; ortalama kâr hadleri esas alınarak yapılan tarhiyatın kaldırılması nedeninin yeterli olmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yüksek değer taşıyan bir kara taşıma aracını satın alanın en azından götürü usulde gelir vergisi yükümlülüğü olması gerektiği, bu bakımdan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık ortalama kâr hadleri esasına dayanılarak yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin parekende ve faturalı olarak kamyon satışlarında bulunduğu tesbit edildiğine göre faturaların kazançtaki düşüklüğü izaha yeter kabul edilmesi suretiyle tarhiyatın terkini Danıştay içtihadına uygun bulunduğundan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Kazançları ortalama kâr hadlerine göre saptanan yükümlülerin perakende satışlarına ortalama kâr oranı uygulandığına, perakende satışlar için fatura vermek zorunluluğu bulunmadığına, verilen faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının saptanması olanağı ise, bu faturayı alanların gerçek usulde gelir vergisi yükümlüleri olmasına bağlı bulunduğuna göre, bu tür satışlar için kârdaki düşüklüğü açıklamak amacıyla fatura ibraz edilmesi önemli olmayıp, önemli olan sözkonusu faturayı alanların gelir vergisi yükümlüsü olup olmaması, bir başka deyimle faturaların karşı incelemeye ve doğruluğunu saptamaya olanak verip vermediğidir.

Dava konusu olayda da ilk incelemeyi yapan itiraz komisyonu yükümlünün faturalarındaki adreslerden böyle bir araştırma yoluna gitmiş ancak ne faturayı alanların gerçek gelir vergisi yükümlüsü olup olmadıklarını, ne de fatura içeriğinin doğruluğunu araştırma yoluna gitmemiştir.

Olayda açıklığa kavuşturulmak istenen satışın varlığı değil, ortalama kâr hadlerine göre düşük bedelle satış yapıldığının kanıtı olarak gösterilen faturalara düşüklüğün belgesi olarak itibar edilebilip edilemiyeceğidir.

Bu nedenle davanın kabulü ile noksan incelemeye dayanan itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının, bu konudaki Danıştay içtihatları da gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen itiraz dosyasının İstanbul 1 Nolu İtiraz Komisyonu Başkanlığına gönderilmesine, 10.4.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3590
Karar No : 1978/1385

Özet : Fatura dip koçanlarının koparılmış olması nedeniyle, re'sen takdire gidilen, ancak kaç adet fatura dip koçanının ziyaa uğratıldığı ve buna göre yıl içinde ne kadar satış yapılabileceği saptanmayan olayda, takdir komisyonunun hiçbir gerekçeye dayanmadan takdir ettiği matraha itibar edilemez.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 Takvim yılı beyannamesini vermeyen ve defter tutmayan muris adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme raporuyla, yükümlünün 1971 yılında çeşitli firmalara maden satışları yaptığının ve bir tebeşir ocağının işletme ruhsatına sahip olduğunun, bu ocaktan çıkarılan maddeyi de çeşitli firmalara sattığının, defter tutmadığının, beyanname vermediğinin saptandığı ve bu hususların çekişmesiz bulunduğu, bu durumda re'sen tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu, defter tutmayan ve beyanname vermeyen ve geçimini devamlı olarak bu uğraşıdan sağlayan yükümlünün yıl içindeki tüm satışlarının incelemede saptanan üç satıştan oluştuğunun kabulüne olanak bulunmadığı, saptanan satışlar için, 1969 da 34, 35, 36 sayılı, 1970 de 10, 43, 7, 23 sayılı, 1971 de 5, 10, 19, 14 sayılı 1972 de 30, 31, 32, 33 sayılı faturaları kullanmış olan yükümlünün kestiği, bu faturaların numaralarının teselsül etmemesinin bütün satışlarının ve kestiği faturaların bunlardan ibaret olmadığını doğruladığı, yıllarca ve özellikle aynı işe devam etmenin, bu uğraşının en az oranda gerekli geçim giderlerini sağlaması koşuluna bağlı olabileceği de gözönünde tutulduğunda incelemede saptanan ve tüm faaliyetini kapsamadığı açık olan satışların bir yüzdesi olarak kazancın belirlenemiyeceği, yükümlünün yıllık matrahlarının takdirinde işinin nitelik ve kapsamının, geçim giderlerinin yıllık rayiçlerinin gözönünde tutulması gerekeceği gerekçesiyle takdir komisyonunca takdir olunan matrahın yarıya indirilmesi suretiyle değişiklikle onayan ve ceza hakkında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gereğini belirten itiraz komisyonu kararını; aynen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14.3.1977 gün ve 135 sayılı ka-

rarının; takdir komisyonunun yükümlüyü davet etmesine karşın çağrıya gelmemesinin takdir edilecek matrahı kabulleneceğinin bir kanıtı olduğu, inceleme elemanının somut kanıtlara dayanarak 56.725 liralık fatura kestiğini ve faturaların müteselsil sıra izlemediğini saptadığı, bu ise, yükümlünün ilgili yıl satışlarının üç faturadan ibaret olmadığını kanıtladığı, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının takdir komisyonunun görevini üstlenemiyecekleri iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava; yükümlünün tutması gerekli defterleri tutmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatı tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlünün işinin niteliği; kapsamı ve geçim giderleri gibi hususlar nazara alınarak re'sen takdir matrahının yazılı gerekçe ile 90.000 liraya indiren dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı ve anılan kararda da 521 sayılı Kanunun 86. maddesinde yazılı bozma sebeplerinden herhangi biri de olmadığı anlaşıldığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Takdir komisyonunda yükümlünün tarh yılında kaç lira hasılat sağladığı takdir edilmiş olup, yükümlünün vergiye tabi yıl matrahı ise safi kazancı olacağından ve İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca 1/2 si oranında gider düşmek suretiyle yıl matrahının takdiri ve tarhiyatın buna göre tadili yerinde görüldüğünden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dosyada bulunan inceleme raporundan yükümlünün tarh yılına ilişkin satışlarından bir kısmına ait faturaların örneklerinin içeriğine göre yıllık satışları tutarının 56.735 lira olduğu ve bu faturaların numaraları itibariyle teselsül etmediği, dolayısıyla bir çok faturaların dip koçanlarının koparıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, incelemeyi yapınca, en azından, kaç adet faturanın dip koçanının ziyaa uğratıldığı ve buna göre, yıl içinde ne kadar satış yapıldığı hususu (ele geçirilen faturalardaki tutarların ortalamasına göre)belirlenerek, yapılmış olması gerekli giderlerin de düşünülmesinden sonra bulunacak tutarın, takdiri gereken en az matrah olarak önerilmesi gerekirken, böyle yapılmamış ve takdir komisyonunca da hiç bir dayanak gösterilmeksizin 180.000 lira gelir sağlanabileceğine karar verilmiş, ve fakat bu gelirin gayrisafi hasılatı mı, yoksa safi kazancı mı ifade ettiği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle itiraz komisyonunca yapılan inceleme sırasında, yükümlünün 1/2 oranında gider yapmış olabileceği düşünülmek suretiyle yükümlü hakkındaki vergiye tabi matrahın 90.000 lira olabileceğine karar verilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce, takdir komisyonunca 180.000 lira olarak saptanan gelirin gerekçelere uymadığı, ele geçirilemeyen faturaların adedine göre çok daha yüksek tutarda bir hasılat sağlamış olması gerektiği iddia edilmediğine göre verilen kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddine ,ceza ölüm nedeniyle düştüğünden bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına 23.5.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2153
Karar No : 1978/247

Özet : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasına göre, ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirilen ek prim, (ceza niteliğinde olmadığından), ödemenin yapıldığı yılda gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla maddi delillere dayanılarak saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili adına payı oranında ikmalen salınan gelir vergisini; birden fazla inşaat yapan yükümülünün, ortak genel giderlerini her bir inşaattan aldığı hakediş tutarına göre dağıtmasının Gelir Vergisi Yasasının 45 inci maddesi hükmü gereği olduğu, bu nedenle ortak genel giderlerin o yılda elde edilen hasılatın tüm gelirler içindeki oranına göre dağıtılması gerekeceği yolundaki iddiada yerindelik bulunmadığı, ayrıca sigorta ile ilgili defter ve belgelerin incelemeye sunulmaması üzerine yapılan ölçümleme sonucunda ortaya çıkan farkın Gelir Vergisi Yasasının 40 ıncı maddesinde kasdedilen prim kapsamına girmeyeceği ve aynı yasanın 40/2 ve 213 sayılı Yasanın 256 ncı maddeleri hükmü karşısında fark pirimin gider olarak kabulüne olanak bulunmadığı, öteyandan kağıt alındığı ileri sürülen firmanın tarh yılında kağıtçılıkla değil şans oyunları ile uğraştığının ve sahibinin 1971 yılında öldüğünün inceleme raporu ile saptandığı şirketin plân, proje ve hesaplama işlerinde geçici olarak çalıştırılmış gibi gösterilen kişiler adına (ödemede bulunulmadığı halde) ödeme yapılmış gibi gerçek dışı makbuzlar düzenlendiğinin inceleme raporu ve eki tutanaklarla saptandığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 29.11.1976 gün ve 1976/2975 sayılı kararının; ortak genel gider niteliğinde bulunmayan ve şirketin plân, proje çizim ve kontrolluk hizmetlerinde çalışan personeline ödediği ücretlerin yanlışlıkla ortak genel giderler hesabına kaydedildiği, bu iddianın bütün kanıtlarıyla birlikte komisyonlarda ileri sürülmesine karşın üzerinde durulmadığı, ticari işletmede kullanılan mesleki kâğıtların üretilen hizmet ve sağlanan kazancın elde edilmesi için kullanılmasının zorunlu olup olmadığının yaptırılacak bilirkişi incele-

mesi ile saptanması gerektiği yolundaki iddiaların incelenmediği, inceleme elemanına sunulan serbest meslek kazanç makbuzlarının tümünün gerçek dışı olarak nitelendirildiği, oysa bulunabilen birçok kişinin sonradan noter huzurunda verdikleri ifadelerle belgelerin doğruluğunun kanıtlandığı, Sosyal Sigortalar Kurumuna verilmiş olan beyanname ve bildirgeler ile defter kayıtları arasında bir farklılık bulunmadığı halde kurumun sırf ölçümleme yapması nedeniyle ortaya çıkan ve tarh yılında ödenen prim farkının gider olarak kabul edilmemesinin Gelir Vergisi Yasasının 40 ıncı maddesinin açık hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, maddi delillere dayanılarak tesbit edilen matrah farkı üzerinden yükümlü adına hissesi nisbetinde salınan gelir vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararı, yükümlü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

1 — 148.568 liralık matrah farkı: Mükellef müşterek genel giderlerin, o yıla ait elde ettiği hasılatın tüm gelirler içindeki oranına göre dağıtılması gerekeceğini iddia etmekte ise de, birden fazla inşaat yapan mükellefin müşterek genel giderlerinin, her inşaattan aldığı istihkak bedellerine göre dağıtılması icap eder. Vergi inceleme raporunda görüleceği üzere, kontrolör tarafından yapılan hesaplamada herhangi bir maddi hata yoktur. Diğer inşaatların yanında, Şemsettin Sirer Tül Fabrikası inşaatı işi 1972 yılına sirayet etmiştir. Bu durumda, alınan istihkakların oranına göre paylaştırılan müşterek genel giderlerin, Şemsettin Sirer Tül Fabrikası inşaatının 1972 takvim yılına isabet eden 148.568 liranın 1971 takvim yılı hesaplarına intikali mümkün olmadığı cihetle, bu meblağın aktifleştirilmesi icap eder. Bu nedenle, bu meblağın matraha alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davanın bu kaleme ilişkin kısmının reddi gerekeceği;

2 — 17.465 liralık matrah farkı: Bu matrah kalemi hernekadar, yükümlünün Sosyal Sigorta Primi yönünden (çalıştırılan işçilerle ilgili inceleme için) defter ve belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişlerine ibraz edilmemesi nedeniyle, inşaatın ölçümlemesine gidilerek, ödenmesi gereken sigorta pirimi ile ödenen sigorta primi arasındaki fark tesbit edilerek, kurumca yükümlüden istenmiş ve yükümlü tarafından da bu kaleme ilişkin meblağ ödenmiş olmakla birlikte, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79. maddesine göre tahakkuk ettirilen sigorta primi ile, bu kanunun önceki maddelerine göre ödenen sigorta primleri, prim esası yönünden ayrıcalık göstermez. Esasen yükümlü tarafından ödenmesi gerekip çeşitli nedenlerle ödenmeyen veya noksan ödenen sigorta primi, ölçümleme usulü ile ikmal edilmektedir. Bu yönüyle, ihtilâfa konu sigorta primi, yükümlüye tahmil edilen cezai mahiyette bir sigorta primi olarak değerlendirilemez. Sözü geçen kanunun 80. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, süresinde ödenmiyen sigorta primlerine uygulanan ilk ay için % 10 ve sonraki aylar için % 2 olmak üzere ödenmiş bir gecikme zammı bu kalem içerisinde bulunduğu takdirde, sadece bu gecikme zammı kısmının cezai yönü nedeniyle işletme için gider kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle bu kalem hakkında, yukarıdaki açıklamalara göre yapılacak inceleme sonucunda hasıl olacak duruma göre bir karar verilmek üzere davanın bu kaleme ilişkin kısmının kabulü gerekeceği,

3 — 23.690 liralık matrah farkı: Dosya arasında, ikmal tarhiyatına ilişkin inceleme raporu ve eki tutanaklar yok isede, re'sen tarhiyata ait dosya arasında bulunan inceleme raporu ve diğer evraklardan, 1971 takvim yılı döneminde, plân, proje, çizim, hesaplama işleri yaptırıldığı nedeniyle tanzim edilen 12 adet serbest meslek makbuzu üzerinde ismi ve imzası bulunanların hepsine inceleme elemanı tarafından davetiye çıkarılmasına rağmen, 3 kişi davete isabet etmiş, Ayhan Özel hiç para almadığını, Ali İhsan Turfan 750 lira aldığını, 9000 liralık makbuzun paraya ilişkin kısmının sonradan doldurulmuş olabileceğini bildirmiş, Şükrü Tuncel benzer ifadede bulunmuştur.

Bu duruma göre, Ayhan Özel'in ifadesi muteber kabul edilmek suretiyle, ona ödendiği ileri sürülen meblağın ikmal matrah farkına dahil edilmesinde bir isabetsizlik yok ise de, 23.690 liralık kalemin 8 250 liralık kısmı, yukarıda açıklandığı üzere Ali İhsan Turfan'ın aldığını beyan ettiği 750 liranın bakiyesi olup, 8.250 lirasını almadığı yolundaki beyanına dayanılarak ikmal matrahı içine alınmış olmaktadır. Halbuki serbest meslek makbuzundaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul eden bir şahsın, makbuzun muhteviyatına itirazı, bu makbuzun hukuki muteberiyetini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle bu kalemin ikmal matrahına alınması yerinde değildir.

..... adına tanzim edilen serbest meslek makbuzunun da, bu şahsın ifadesine göre yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenlerle, 23.690 liralık matrah kaleminin Ayhan Özel'e ait meblağ dışındaki kısmının yukarıdaki açıklamalara göre yapılacak inceleme sonucunda hasıl olacak duruma göre bir karar verilmek üzere, bu kaleme ait davanın ..... ve ..... adına düzenlenmiş serbest meslek makbuzları muhteviyatına ilişkin kısmının kabulü gerekeceği;

4 — 95.500 liralık matrah farkı: Kâğıt, aydınger, ozalit alımı üzerine, gelirler kontrolörünün yaptığı tesbitlerde, Fatura veren Kanaat Ticaret adlı firmanın kâğıt ticaretiyle hiç ilgisi olmadığı, şans oyunlarıyla uğraştığı saptandığına, bu ticarethane sahibi İ. Halil Kanatlıya 1971 yılında çıkarılan tebligatlar, ölmüştür, kaydıyla iade edildiğine, bu şahsın tarh dosyasının incelenmesinden, faaliyetinin 1970 takvim yılında sona erdiği tesbit edilmiş bulunduğuna ve yine, bu firma sözü edilen malzemeyi kendisi imal etmediği, bu malzemenin Kanaat Ticaret müessesesince satın alındığına ilişkin herhangi bir iddia ve delil de ileri sürülmediğine, imal veya satın alınmayan malın başkasına satılması da söz konusu olamıyacağına göre, yine yükümlü tarafından ileri sürülen, «sözü edilen malzemeden hiç kullanılmadığı şeklinde karar verilmesinin yerinde olmadığı, bir kısım malzemenin kullanılmasının zaruri olduğu» yolundaki iddia, re'sen takdir matrahının tayin ve tesbitinde mümkün olup, ikmal tarhiyatında, Kanunen muteber olmayan fatura tutarının bir kısmının muteber kabul edilmesi olanaksız bulunduğundan, tamamının matraha alınmasında bu nedenle bir isabetsizlik yoktur. Davanın bu kaleme ilişkin kısmının dahi reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'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 duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 40 ıncı maddesinin 2 numaralı bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta primlerinin safi kazancın saptanmasında gider olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, kollektif şirketin 1966 yılında bitirdiği bir inşaatta çalıştırdığı işçilere ilişkin ücret bordroları, defter ve diğer belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişlerince incelenmek üzere istendiği, belgelerini sormayan şirketin, sosyal sigortalar primine esas ücret ödemelerinin 506 sayılı Yasanın 79/2 nci maddesi uyarınca ölçümleme yoluyla hesaplandığı ve yıl içinde ödenen primlerin de gözönünde bulundurulması suretiyle 17.465 liralık ek prim tahakkuk ettirildiği ve yükümlü şirketin bu miktarı uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu 1971 yılında ödeyerek giderlerine intikal ettirdiği anlaşılmıştır.

506 sayılı Yasanın 79/2 nci maddesi uyarınca ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirilen 17.465 liralık ek primin yasal görevlerini yerine getirmeyenlere uygulanan ceza niteliğinde olduğu kabul edilemiyeceğinden ve her yıla ilişkin giderin o yıl hesapları içinde yer alması gerekirsede olayda ödeme sorumluğu 1971 yılında doğduğundan bu giderin Gelir Vergisi Yasasının 40/2 nci maddesi uyarınca gider yazılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davacının diğer matrah kalemlerine ilişkin iddiaları dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın kısmen kabulüyle Temyiz Komisyonu kararının yalnızca 17.465 liralık matrah kalemine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davanın diğer matrah kalemlerine ilişkin kısmının reddine, taraflara 400 er lira vekâlet ücreti takdirine, 295 liralık nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 1.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/1917
Karar No : 1978/435

Özet : Satın alınan arazinin 5 yıl geçtikten sonra parsellenerek satışından elde edilen kazanç, ne ticari kazanç ne de sair kazanç ve irat olarak gelir vergisine uyruk tutulamaz.

Davacı : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı :

Davanın Özeti : Satın aldığı arazinin beş yıl geçtikten sonra parsellenerek satışından elde ettiği kazancı ihtirazi kayıtla beyan eden davalı adına, 1972 takvim yılı için salınan gelir vergisini kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 24.2.1977 gün ve 4210 sayılı kararının uyuşmazlık konusunun 1954 yılında satın alınan arazinin 1970 yılında parsellenerek satılmasından doğan kazancın ticari kazanç sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunduğu, olayda Gelir Vergisi Yasası'nın 37 nci maddesinin 6 numaralı bendinin nazara alındığı, oysa 4 numaralı bend hükmünün nazara alınması gerektiği, gayrimenkul alım satımıyla sürekli olarak uğraştığı sabit olan yükümlünün elde ettiği kazancın ticari kazanç sayılmasının uygun olacağı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin 6 ncı fıkrası ile satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılması ticari kazanç olarak kabul edilmiştir.

Olayda ise 1954 yılında alınan arazinin 1971 ve 1972 yıllarında satıldığı ihtilâfsız bulunduğuna göre tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkini yerindedir.

Olayda sadece satış bulunduğundan yukarıda adı geçen maddenin 4 üncü fıkrasında öngörülen gayrimenkullerin alım satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşma kapsamında düşünmek mümkün değildir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Olayda ticari amaçla yapılmış bir satış değil, asgari 10 yıl önce satın alınan arazinin parsellenerek satılması sözkonusu olup, bu faaliyetten elde edilen kazancın, ne Gelir Vergisi Yasası'nın 37 inci maddesinde sözü geçen ticari kazanç, ne de aynı Yasa'nın 81 inci maddesinde sözü edilen sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi mümkün değildir.

Spekülatif kıymet artışı ise, gayrimenkul kıymet artışı vergisinin kapsamına girmektedir.

Bu nedenle davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 37 nci maddesinde, ticarî kazancın tanımı, her türlü ticarî ve sınaî faaliyetlerden doğan kazançlar şeklinde yapılmış, 4 numaralı bendinde ise, gayrimenkullerin alım, satım ve inşası işleriyle sürekli olarak uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazançlar da ticaî kazanç sayılmıştır. Davacı vergi dairesi müdürlüğü tarafından iktisap şekli ne olursa olsun, gayrimenkul satışların süreklilik göstermesinin, ticarî bir amacın ve ticarî faaliyetin varlığını göstereceği, böylece yukarıda sözü edilen 4 numaralı bentteki, alım ve satımın devamlı olması koşulunun birlikte gerçekleşmesinin zorunlu bulunmadığı iddia edilmiş ise de, sadece satışta devamlılığı, ticarî faaliyetin varlığına delil kabul etmeye, anılan maddenin 6 numaralı bendi hükmü karşısında olanak bulunmamaktadır. Çünki sözü edilen 6 numaralı bentden çıkan anlama göre satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra parsellenerek satılmasından elde edilen kazançlar ticarî kazanç sayılmadığına öteyandan parselleyerek satış, satışta devamlılık hali demek olduğuna göre, eğer 4 numaralı bendde, sadece satışta devamlılık hali, ticarî faaliyetin varlığına yeterli delil sayılmış olsaydı, 6 numaralı bent hükmünün konulmasına mahal kalmayacağının açıkca ortada olmasıdır.

O halde, 4 numaralı bentte sözü geçen devamlılık halini, alış ve satışta devamlılık olarak kabul etmek zorunludur. Esasen, sadece alışta veya satışta devamlılık halinde, gelir elde edildiğinden söz edilmesinin zorluğu kadar, bu gelirin tutarının saptanması da gerçeği yansıtacak nitelikte değildir.

Bu bakımdan, 1954 yılında satın alınan arazinin 1970 yılında parsellenerek satışını servetin paraya dönüştürülmesi için başvurulan doğal bir yol olarak kabul etmek zorunludur. Olayda spekülatif amaçlarla arsa fiatlarının sürekli artmasından yararlanılarak sağlanan bir değer artışının varlığı söz konusu olabilir ise de, bu farkın vergilendirilmesi gayrimenkul kıymet artışı vergisi'nin kapsamına girdiğinden gelir vergisi açısından önem taşımaz.

Yukarıdaki nedenlerle davanın reddine, 20.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/3056
Karar No : 1978/688

Özet : İşçilere, işyerinde giyilmek üzere iş güvenliği ve işçi sağlığı açısından verildiği ve bu şekli ile demirbaş niteliği taşıdığı anlaşılan iş elbiselerinin kumaş bedellerinin, aynî bir menfaat olarak kabulü ile vergiye tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılında yanında çalıştırdığı işçilere kumaş bedeli olarak yaptığı ödemelerden vergi kesmediği ve bu ödemelere ait muhtasar beyannameyi vermediği saptanan yükümlü adına resen takdir yolu ile salınan gelir (stopaj) vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 61. maddesinde, ücret, işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tarif edilmiş ise de, toplu sözleşme hükümleri uyarınca işverenin her işçiye verdiği birer kat elbiselik kumaşın, anılan maddenin istisnaları arasında yer alan ayni yardım olarak kabulü gerekeceğinden, elbiselik kumaş bedeli olan 20.976 liranın stopaja tabi tutulmasında isabet bulunmadığı gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9.3.1976 gün ve 82 sayılı kararının; yükümlünün işçilere ödediği 20.976 liralık kumaş bedeli defterlerine gider olarak kaydedilmiş ise de, Gelir Vergisi Yasasının 61. maddesi uyarınca bu ödemenin ücret sayılacağı hususunun açık olduğu, yükümlünün işçilerine hizmet karşılığı ayın olarak verdiği kumaş bedelinin ücret olarak stopaja tabi tutulması gerekeceği, bu nedenle yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı iddiaları ile bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüesü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık konusu 20976 liranın işçilere verilen kumaş bedeli olarak gider yazıldığı ve bu hususun kanuna aykırı bulunmadığı Danıştay 13 üncü Dairesinin E: 1973/1357, K: 1974/2367 sayılı kararıyla kesinleşmiştir.

193 sayılı Kanunun 61 inci maddesi ile ücret işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmıştır.

Anlaşmazlık konusu 20976 lira işçilere verilen kumaşların bedeli olup, yukarıda adı geçen kanunun 23 üncü maddesinde bu gibi gelirlerin vergiden istisna edileceği yolunda bir hüküm yoktur. 27 nci maddede ise, geri verilmek üzere demirbaş olarak verilen giyim eşyası bedelinin vergiden istisna olduğu kabul edilmiştir. Olayda ise, işçilere verilen elbiselerin iade edilmiyeceği tartışmasız olduğuna göre ücret olarak vergiye tabi tutulması gerekirken 61 inci maddesinin istisnaları arasında sayılmasında kanuna uyarlık bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davalı Vekili Av. ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 16.11.1977 gün ve 1976/3056 sayılı ara kararı ile getirtilen belgeler ile birlikte dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının, hangi tür ücret ödemelerinin gelir vergisinden ayrık tutulduğuna ilişkin 23. maddesinde, ayni olarak verilen giysi ve kumaş bedelleri yer almadığına ve anılan yasanın 61. maddesinde de ücret istisnası yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığına göre tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararının gerekçesinde yerindelik görülmemiş ise de, dosyada bulunan toplu iş sözleşmelerinin ve itiraz komisyonunda yapılan duruşma sırasında düzenlenen tutanağın bu konu ile ilgili kısımlarının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu giysilerin işyerinde giyilmek üzere iş elbisesi olarak ve iş güvenliği ve işçi sağlığı açısından verildiği, bu şekli ile demirbaş niteliği taşıdığı anlaşıldığından, bunların çalışanlara tanınan bir ayni menfaat olarak kabul suretiyle vergiye tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sonucu itibariyle yerinde görülen dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılan davanın reddine, takdir edilen 1400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve ara kararı ile vergi dairesinden getirtilen inceleme raporunun yerine gönderilmesine 14.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3482
Karar No : 1978/1459

Özet : Yargı ödeneklerinin yıllık beyanname dışında tutularak, muhtelif ücret olarak ayrı vergilendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Gayrisafi tutarı 10.000 lirayı aşan gayrımenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesine ücretlerini ve hakim ödeneğini katması sonucunda, ödeneklerle ücretlerin ayrı vergilendirilmesi işleminin ortadan kalktığı, bu bakımdan yargı ödeneklerinin yıllık beyanname dışında mütalâa olunarak muhtelif ücret olarak ayrı vergilendirilmesi gerektiğinden, haksız olarak tahsil edilen 31.770 liranın iadesi yolunda şikâyet yoluyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı'nın 31 Temmuz 1977 gün ve GVK ..... sayılı yazısıyla kurulan olumsuz işlemin; başvurusu kabul edilmemekle gelirden fazla vergi ödemek zorunda bırakıldığı, böylece ayrı vergilendirme işleminin ortadan kalktığı, yıllık beyannamelerine ücretlerini katmak zorunda olanlarla olmayanlar ve yıllık beyanname vermeleri gerekmeyenler arasında eşitsizliğe yol açıldığı, bir yasa hükmü Anayasa ile bağdaştırılmıyarak tefsir edilmiyorsa o yasa hükmünün iptali gerektiği, iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yargı ödeneklerinin ücretlerle birleştirilmeksizin vergilendirilmesinin nedeni; 193 sayılı Yasanın 104 üncü maddeye 484 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle eklenen fıkradan ileri gelmekte ve bu fıkra uyarınca hakim ödenekleri muhtelif ücret ödemesi sayılmaktadır.

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus; hakim ödeneklerinin vergilendirilmesinde ayrı bir sistem getirilmiş olmaması, ancak muhtelif ücret ödemelerine uygulanacak esasların hakim ödenekleri için de geçerli olacağının kabul edilmiş olduğu hususudur.

O halde, nasıl ayrı ayrı işverenlerden ücret alan bir kimse gayrimenkul sermaye iradı dolayısıyla vereceği beyannamede muhtelif ücret ödemelerini birleştirmek

zorunda ise, gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle beyanname vermek zorunluluğunda bulunan hakim ve savcılar ile bu nitelikte sayılan diğer yargı organları mensupları da ücretleriyle muhtelif ücret ödemesi sayılan yargı ödeneğini birleştirerek beyan etmek zorundadırlar.

Bu nedenle bakanlıkça kurulan olumsuz işlemin dayandığı gerekçede yasaya aykırılık görülmediğinden, bir başka deyimle olaydaki haksızlığın kökeni yasadan doğduğundan, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: 10.000 liradan fazla gayrimenkul sermaye iradı bulunması nedeniyle verdiği beyannameye ücretlerini dahil eden ödevlinin yargı ödeneğinin birlikte vergilendirmeden doğan eşitsizliğin giderilmesi isteğinin reddinden doğmuştur.

193 sayılı Kanunun 87 nci maddesiyle tam mükellefiyette vergiye tabi yıllık gayrısafi kazanç ve iradlarının toplamı 10.000 lirayı aşmayan mükelleflerin bu kazanç ve iradlardan tevkif yoluyla vergisi kesilmiş bulunanları beyannameye ithal etmeleri ihtiyaridır.

Ancak, gayrısafi tutarı 10.000 lirayı aşan gayrımenkul sermaye iradından dolayı verilecek beyannameye vergisi tevkif yolu ile kesilmiş ücretlerin dahil edilmesi zorunlu olduğundan, hakim olan ödevlinin gayrımenkul sermaye iradı sebebiyle verdiği beyannamesine dahil etmekle zorunlu bulunduğu ücretleri ile yargı ödeneğinin birleştirilerek vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davalının usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın birinci maddesinde; gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 85 inci maddesinde ise, «Mükellefler, ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için bu kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecburdurlar» hükmü yer almıştır. Görülüyorki yasa, muhtelif kaynaklardan elde edilen gelirin toplanarak yıllık olarak vergilendirilmesini esas oarak kabul etmiştir. Bu esasın istisnasını Yasa 86 ncı maddesinde belirtmiş, tam mükellefiyette vergiye tabi gelir sadece; ücretlerden ve götürü usulde saptanan ticari veya mesleki kazançlardan veya bu kazançlarla ücretlerden oluşmakta ise gelirin toplanmayacağını ve yıllık beyanname verilmeyeceğini kabul etmiş, 87 nci maddesinde ise «tam mükellefiyette, vergiye tabi yıllık gayrı safi kazanç ve iratlarının toplamı 10.000 lirayı aşmayan mükeleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile vergisi kesilmiş olanlarını beyannameye ithal etmeleri ihtiyaridir» hükmü-

nü sevketmiştir. Bu hükümlerin dışında yıllık beyana tabi yükümlülerin herhangi bir şekilde vergisi kesinti yoluyla ödenmiş olsa dahi, bir kısım gelirlerini beyan dışı bırakmaları olanaksızdır.

193 sayılı Yasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Yasaya bazı hükümler eklenmesine ilişkin 484 sayılı Yasa karşısında da durum farklı değildir. 484 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesi «... özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödenekler muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu Yasanın 7 nci maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz ...» hükmünü içermektedir. Bu Yasanın 7 nci maddesi ise, aynı işveren tarafından her ne namile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi sayılmıyacağını belirtmiştir. Bu hükümler söz konusu ödeneğin ancak ayrı ücret ödemesi sayılmasına ve esas ücretten ayrı olarak vergi kesintisine uyruk tutulmasına olanak vermekte olup, diğer gelirleri nedeniyle yıllık beyanname vermek zorunluluğunda olanların, ödeneklerinin beyannameye katılmamasına yol açan bir anlam taşımamaktadır. Diğer bir deyimle, 484 sayılı Yasa, ödeneklerin ayrı vergilendirilmesi gerektiği yolunda özel hüküm getirmemiş, ancak ödenekleri muhtelif ücretler gibi vergilendirilmesine olanak sağlamıştır. Muhtelif ücretlerin ise, olayda olduğu gibi, gayrısafi iradı 10.000 lirayı aşan gayrımenkul sermaye iradı sahiplerini, yıllık gelir vergisi beyannamelerinde iratlarla birleştirilerek vergilendirilmesi, 193 sayılı Yasanın 85, 86 ve 87 nci maddesi hükümleri gereği olduğuna göre, özel ve değişik bir istisna hükmü bulunmayan yargı ödeneklerinin muhtelif ücretler için öngörülen bağlayıcı hükümler dışında vergilendirilmesi mümkün değildir.

Kısaca, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasında, muhtelif ücret ödemeleri için öngörülen birleştirilmeden vergilendirme esasının, beyanname veren vergi yükümlülerinin muhtelif ücret sağlayanları için kabul edilmemiş olması, davacı tarafından haksız ve adaletsiz olduğu öne sürülen uygulamanın Yasadan kaynaklandığını gösterdiğinden, diğer bir deyimle, sözü edilen haksızlık; Yasada, geliri muhtelif ücret ödemelerinden oluşan ücretlilerin sadece beyana uyruk olmayanları için ayrıcalık tanınmış olmasından ileri geldiğinden, davacı iddiaları tutarsız kalmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 30.5.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1871 sayılı Yasa uyarınca ödenen yargı ödeneklerinin muhtelif ücret ödemesi sayılıp sayılmıyacağı, muhtelif ücret ödemesi sayıldığı takdirde ise, diğer gelirler nedeniyle verilecek yıllık beyannamede toplama katılıp katılmıyacağı hususu, vergilendirme hatasına girmeyip, hukuki uyuşmazlık niteliği taşıdığından, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 406 ncı maddesi uyarınca itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan açılan davanın incelenmeksizin reddi görüşünde olduğundan, çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/1859
Karar No: 1978/407

Özet: İşletme vergisi yönünden yapılacak incelemeye esas olmak üzere defter ve belgelerin istenilmesine karşın ibraz edilememesi üzerine, re'sen takdir yoluyle gelir vergisi salınması mümkündür.

Davacı : Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 Takvim yılına ilişkin defter ve belgelerini ibraz etmeyen yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kusur cezalarını; terkin eden itiraz komisyonu kararını; olayda uyuşmazlığın cezalı gelir vergisine ilişkin bulunduğu, yükümlünün vergilendirme yılı beyannamesini süresinde verdiğinin tartışmasız olduğu, defter ve belgelerinin işletme vergisi yönünden incelenmek üzere istendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 24.1.1977 gün ve 1976/3718 sayılı kararının; defter ve belgelerin ibrazının ayrı ayrı yazılarla istendiği, komisyonun olayı yanlış değerlendirdiği iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: İşlem dosyasında mevcut Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün 20.12.1974 tarihli yazıdan defter ve belgelerin ibrazını talep eden yazının Vergi Usul Kanununun 148 ve 256 ncı maddeleri uyarınca belgelerin istendiği ve aksi halde aynı kanunun 30 uncu maddesine göre tarhiyatın yapılacağına ilişkin olduğu anlaşıldığından vergi dairesi davasının kabulü ile defter ve vesikaların incelenmek üzere talep edilmesinin işletme vergisi yönünden olduğunu kabul ederek tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden yükümlüye ait defter ve belgelerin işletme vergisi yönünden değil gelir vergisi yönünden inceleme yapılmak üzere istendiği anlaşıldığından, davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 Sayılı Vergi Usul Yasasının 30. maddesinin 3 numaralı bendinde bu Yasaya göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangibir sebeple ibraz edilmemesi halinde maddi delillerin bulunmadığının kabul edileceği ve takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah üzerinden vergi tarhedileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa kuralında defterlerin ibraz edilmemesi keyfiyeti re'sen takdire gidilmesi için yeterli sayılmış ayrıca istenilme nedeninin belirtilmesi gereğine değinilmemiştir. Hal böyle olunca tarhiyatın defter ve belgelerin işletme vergisi yönünden incelenmek üzere istenildiği, verilmemeleri üzerine gelir vergisi tarhiyatı yapılamıyacağı gerekçesiyle kaldırılmasında Yasaya uyarlık olmadığı gibi, öteyandan dosyada bulunan Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü Gelir Servisinin 20.12.1976 gün ve 12035 sayılı yazısından defter ve belgelerin işletme vergisi yönünden değil gelir vergisi yönünden inceleme yapılmak üzere istenildiği anlaşılmakta bulunduğundan verilen kararda yerindelik görülmemiştir. Davanın bu nedenlerle kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 24.1.1977 gün ve 1976/3718 sayılı kararının bozulmasına, 450 kuruş yargılama giderinin (posta pulu) davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 16.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/2545
Karar No: 1978/35

Özet: Fiili envanter mevcudunun noksan gösterildiği, yıl sonunu izleyen ikinci ayda kesinlikle saptanmış ise, defter ve belgelerin usulüne uygun olarak tutulduğu iddiasına itibar edilemez.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 19.2.1973 gününde yapılan incelemede, 1972 yıl sonu varlığının eksik gösterildiğinin saptandığı iddiasıyla takdir komisyonundan alınan karara dayanılarak müvekkili adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; yükümlünün 31.12.1972 gününde yaptığı fiili envanter ile 19.2.1973 gününde vergi kontrol memurunca yapılan fiili envanter arasında 75 adet çeşitli cinslerden ayakkabı farkının saptandığı, yükümlünün bu iki envanter süresine ilişkin mal satış hasılatının ise 21.674,50 lira olduğu, bu süre içinde mal alışı olmadığından, yıl sonu varlığının eksik gösterildiğinin anlaşıldığı, söz konusu hasılatı sağlayan emtianın maliyeti 15.685,57 lira olduğuna göre, 23.818,30 liralık yükümlü beyanına 15.686.57 liranın eklenmesi suretiyle dönem kazancının 39.503,87 lira olarak takdir edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 22.3.1977 gün ve 178 sayılı kararının, matrah farkı müvekkilinin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda saptandığına göre olayda re'sen takdir nedeni bulunmadığı, iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi: Mükellefin 31.12.1972 tarihinde yaptığı envanter hesabı, inceleme elemanınca 19.12.1973 tarihinde yeniden yapılan ve o tarihe kadar hiç bir yeni ayakkabı satın alınmadığına ve satılanların da fiatı tesbitli olduğuna göre, iki envanter hesabı arasındaki büyük fark, defter

kayıtlarının sıhhatli olmadığını gösterdiğinden, re'sen takdirle bulunan farka göre, cezalı tarhiyat yapılması yerindedir.

Ceza için Af Kanununun nazara alınarak davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

19.2.1973 gününde yükümlünün 1972 yılı işlemlerini inceleyen vergi kontrol memuru tarafından; incelemenin yapıldığı yılda hiçbir alış olmadığı, buna karşılık 21.647,50 liralık çocuk ayakkabısı satıldığı halde, inceleme günündeki fiili envanter mevcudunun 1972 yıl sonu envanter mevcudundan daha fazla olduğu saptanmış, böylece yıl sonu envanter mevcudunun noksan gösterildiği açıkça ortaya çıkmıştır.

Kâr yüzdesi nazara alınarak, 21.647,50 liralık satışın maliyeti saptanmış ve bu maliyet bedeli yıl sonu stokuna eklenerek vergilendirme dönemi kârı, yeniden ve sıhhatli bir şekilde hesaplanarak, takdir matrahı tabanı belirlenmiştir.

Fiili envanter mevcudunun saklandığı, yıl sonunu izleyen ikinci ayda kesinlikle saptandığına göre, defter ve belgelerin usulüne uygun olarak tutulduğu ve gerçeği yansıttığı, bu nedenle re'sen takdire gidilmesinin dayanağı bulunmadığı yolundaki yükümlü iddiasına, itibar etmek olanaksızdır.

Yukarıdaki nedenlerle yasal ve tüzel dayanağı bulunmayan davanın reddine, tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine, 90 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 16.1.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1977/3315
Karar No: 1978/1199

Özet: Kollektif şirketlerde ortaklardan birinin ölümü halinde, şirket adına kesilen cezada indirim yapılamıyacağı görüşü, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşer.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kollektif şirketin 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkından, ölen ortağın hissesine düşen tutara göre varisleri adına salınan gelir vergisine dayanılarak şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezasının ölü ortak .....'e isabet eden matrah farkı üzerinden varisleri adına tarh olunan ek vergiye isabet eden kısım olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 372. maddesine göre ölüm halinde vergi cezasının düşeceği, cezanın kollektif şirket adına kesilmiş olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği, bu nedenle ölü ortağın hissesine isabet eden cezanın düşmesi gerekeceği gerekçesi ile kaldıran Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 18.3.1977 gün ve 137 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık kollektif şirketin ölmüş bulunan ortağının mirasçıları adına hissesi nisbetinde salınan vergi esas alınarak şirket adına kesilen kaçakçılık cezasından doğmuştur.

Kollektif şirketlerde ceza hernekadar şirket adına kesilmekte ise de, şirket bu cezayı ödedikten sonra ortaklara hisseleri nisbetinde rücu edeceği cihetle ölü ortağa isabet eden cezayı varisleri verecektir. 213 sayılı Kanunun 372. maddesi ortağın hatasından dolayı mirasçıları suçlandırmak gayesiyle konulmuş bulunduğundan ölü ortak hissesi nisbetindeki cezanın düşmesi icabedeceği gerekçesiyle verilen terkin kararı yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333. maddesinde, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinin vergi kanunlarına aykırı hareketlerden tevellüt olacak vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu madde ile cezanın muhatabı belli edilmiştir. Kaçakçılık fiilini işleyen, ayrı ayrı şirket ortakları olmayıp, ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliği olan şirkettir. Cezanın, ortaklar adına salınan vergi miktarları üzerinden hesaplanması aynı kanunun 345. maddesi icabı olup, ceza ile ortaklar arasında doğrudan doğruya bir bağ kurulması anlamına gelmez.

Bu nedenle, kaçakçılık cezasının ölen ortağın hissesine isabet eden kısmının tenzilinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 372. maddesinde, ölüm halinde vergi cezasının düşeceği hükme bağlanmış olup, hernekadar, aynı yasanın 333. maddesinde tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde vergi yasalarına aykırı hareketlerden doğacak vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği hükmü yer almış ise de, ortakları üçüncü şahıslara karşı sınırsız sorumluluğa sahip bulunan kollektif şirketlerde, şirket tüzel kişiliğine terettüp eden cezayı, ortaklara terettüp eden sorumluluktan ve şirket ortaklarının davranış durum ve iradelerinden ayrı olarak düşünme olanağı bulunmadığından, şirket tüzel kişiliğinin ayrı bir şahsiyet olduğu görüşü ile ortaklardan birinin ölümü halinde, şirket adına kesilmiş bulunan cezada indirim yapılamıyacağı yolundaki düşünce adalet ve hakkaniyet ilkelerine uymamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 8.5.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/903
Karar No: 1978/716

Özet: Muhataba gösterilen adreste rastlanamaması üzerine, Danıştay kararının mahalle muhtarına teslim edilmesi, komşusuna haber bırakılması ve kapısına ihbar yapıştırılması ve bu hususların tebliğ alındısına yazılması halinde tebligat yapılmış sayılır.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

İstemin Özeti : 1972 takvim yılı vergilendirme dönemine ilişkin gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına itiraz edilmesi nedeni ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesince verilen 19.9.1975 gün ve 1975/1955 sayılı kararın bozulması istemiyle açılan davayı; 7201 sayılı Tebligat Yasasının 21 inci maddesiyle Tebligat Tüzüğünün 28 inci ve 30 uncu maddelerine uygun olarak 20.2.1976 gününde davacıya tebliğ edilen Dilekçe Ret kararımız üzerine 2.1.1978 gününde Danıştay Evrak Kalemine kaydedilen dilekçe ile davanın yenilendiğinin anlaşıldığı, yasaca belli edilen 30 günlük süre geçtikten sonra açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.1.1978 gün ve E: 1978/9, K: 1978/63 sayılı kararının; ..... Cad. ..... adresinde 1.2.1976 gününde terk ettiği ve ..... İstanbul adresinde oturmaya başladığı. dilekçesinin şekil noksanlığı nedeniyle reddine ilişkin kararın tebliğinin 7201 sayılı Yasaya uygun yapılmadığı, 7201 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin uygulanabilmesi için tebligat yapılacak kimselerin tebellüğden çekinmeleri veya gösterilen adreste bulunmaması gerektiği, oysa kendisinin adresini değiştirdiği, dilekçesinin reddine ilişkin karara 15.12.1977 gününde muttali olduğu ve 30 günlük süre bitmeden davayı yenilediği ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Yardımcının düzenlediği 16.3.1978 günlü rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

7201 sayılı Tebligat Yasasının 21 inci maddesiyle Tebligat Tüzüğünün 28 inci ve 30 uncu maddelerinde, «muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimselerin, o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada bulunmamaları durumunda, tebliğ memurunun, tebliğ olunacak belgeyi o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti veya meclis üyelerinden birine veyahut zabıta amir veya memuruna imza karşılığında teslim edeceği, tebliğ memurunun bundan sonra tesellüm edenin adresini ihtiva eden ve bu tüzüğe ekli 2 numaralı örneğe göre düzenlenen ihbarnameyi, gösterilen adrese ait kapıya yapıştıracağı, ayrıca durumun muhataba haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşulardan birine söyleyeceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı» hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, Dairemizce verilen ve düzeltme istemine konu yapılan 19.1.1978 günü ve E: 1978/....., K: 1978/..... sayılı kararın «muhataba gösterilen adreste rastlanmaması nedeniyle Tebligat Yasasının 21 inci maddesi uyarınca mahalle muhtarı Mustafa Güven'e teslim edildi. Komşusu .....'a haber bırakıldı, kapısına ihbar yapıştırıldı» açıklaması konularak 13.2.1978 gününde bildiriminin yapıldığı, dosyada bulunan tebliğ alındısından anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen hükümlere uygun olarak 13.2.1978 gününde davacıya tebliğ edilen Kararımız üzerine, 6.3.1978 gününde İl Evrak Bürosunda kayıt gören dilekçe ile düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, yasaca belli edilen 15 günlük süre geçtikten sonra yapılan düzeltme isteminin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle istemin 521 sayılı Danıştay Yasasının 75 inci maddesinin (A) bendi gereğince incelenmeksizin reddine 16.3.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/4
Karar No : 1978/9

Özet : Subay tekâmül kursuna katılmak üzere başka yere giden bir subaya Harcırah Yasasına göre ödenmesi gerekli yevmiyelerin verilmemesi nedeniyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Kâzım Özhan
Davalı : Maliye Bakanlığı

OLAY : Davacı, NATO karargâhında görevli subay iken İzmir Belediye hududu dışındaki Gaziemir Ulaştırma Okulunda açılan subay tekâmül kursuna katılması nedeniyle 6245 sayılı Harcırah Yasasının 37. maddesine göre kendisine ödenmesi gereken kurs yevmiyesinin Maliye Bakanlığınca verilmemesi yolundaki işlemin iptalini istemiştir. Bu nedenle davacının Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinde açtığı dava bu Mahkemenin 2/6/1976 günlü, Esas 1976/133 sayılı kararı ile davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi de 22/12/1977 günlü, esas 1976/2407 sayılı kararı ile davanın görüm ve çözümünün Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı 23/1/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş, görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 8/3/1978 günlü oturumunda dosya raportörü, Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemi-

ne uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın Askerî İdare Yüksek Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının 20. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına asker kişiyi ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin bulunan idarî eylem ve işlemlerden doğan davalar girmektedir. Dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği ve askerî hizmete ilişkin bulunduğu açıktır. Bir subayın tekâmül kursu görmesi ve bunun için belli edilen yere gitmesi kuşkusuz askerî bir hizmettir. Öte yandan 521 sayılı Danıştay Yasasının 39. maddesinin B fıkrasında Danıştay 10. Dairesinin görevi olarak sivil kişilerin yolluk işlerine ilişkin davaların çözümleneceği gösterilmesine karşın 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının 22. maddesinde ise 1. Dairenin görevleri arasında asker kişilerin yolluk haklarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümleneceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda yukarıda belirlenen yasa hükümleri gereğince davanın görüm ve çözümü Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğundan bu mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi kararının kaldırılmasına Semih Özmert, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 8/3/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞIOY

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bir davayı görebilmesi için asker kişiyi ilgilendirme ve askerî hizmete ilşkin bir eylem veya işlem bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektir. Davacı asker kişi ise de dava konusu işlem askerî hizmete ilişkin değildir. Çünkü; askerî mercilerce davacıya yasa ile öngörülen paranın ödenmesi için gerekli işlemler yapılmış ve sonuçlandırılmıştır. Artık ortada yapılacak askerî bir işlem kalmamıştır. Ancak; sivil bir kuruluş olan Maliye Bakanlığı parayı ödemekten imtina etmiş ve Maliye Bakanlığı hasım gösterilerek işbu dava açılmıştır. Bu davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesine olanak bulunmadığı kanaatıyla Danıştay 10. Dairesi kararının kaldırılması görüşündeyiz.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/1
Karar No : 1978/7

Özet : Milli Prodüktivite Merkezinin 580 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca Türkiye Esnaf Sanatkârları Teşkilâtı Konfederasyonu aleyhine açtığı, aidat alacağı davasının, İdari Yargı yerinde çözülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Milli Prodüktivite Merkezi
Vekili : Avukat Galip Uğur
Davalı : Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu
Vekili : Avukat Hüseyin Cahit Yılmaz

OLAY : 580 sayılı Milli Prodüktivite Merkezi Kuruluş Yasasının 17. maddesi uyarınca, Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Teşkilâtı Konfederasyonunun borçlu olduğu aidatların ödenmesi istenmiştir. Bu konuda davacı tarafından davalıya karşı Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 1977/162 esas sayılı davada 29/4/1977 gününde, davanın İdarî Yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 1/12/1977 günlü, 1977/2874 esas sayılı kararı ile anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğini belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 16/1/1978 günlü dilekçe ile uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş ve görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Orhan Onar ve Hüsamettin Özbilgin'in katıldığı 8/3/1978 günlü oturumunda, 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 :

Uyuşmazlık, Milli Prodüktivite Merkezi Kuruluşu Hakkındaki 580 sayılı Yasanın uygulanmasından doğmuştur.

Alacaklı kuruluşun yasal durumunu düzenleyen 580 sayılı Yasanın 1. maddesinde, (Kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliği haiz, bütün işlemlerinde özel hukuk

hükümlerine tabi ve merkezi Ankara'da olmak üzere Milli Prodüktivite Merkezi kurulmuştur.

Kurumun gelir ve giderle ilgili bütün işlemleri Muhasebei Umumiye, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına ve Sayıştay'ın vize ve denetimine tâbi değildir) denilmektedir.

Davanın dayanağı olan 580 sayılı Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrasında yer alan (..... Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Teşkilatı Konfederasyonunun bir evvelki yılda sağlanan fiili gelirlerinin yüzde ikisi oranında müteakip yılın bütçelerine koyacakları ve o yılın Haziran ve Ekim aylarında iki eşit taksitle ödeyecekleri aidatlar) hükmü ile Milli Prodüktivite Merkezinin geliri olarak bazı kuruluşlara yasadan doğan bir yükümlülük konulmuş bulunmaktadır.

Alacaklı kuruluşun, 580 sayılı Yasanın yukarda açıklanan birinci maddesinde açık ve seçik olarak belirtildiği gibi, bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi tutulduğundan kuşku yoktur.

Borçlu kuruluşun durumuna gelince, Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu 507 sayılı Yasanın 88. maddesi ile kurulup görevleri aynı madde ile belli edilen bir kamu kuruluşudur. Davalı kuruluşun yasa ile kurulmuş bir kamu kurumu olması ve borcun yasa ile yükletilmiş bir aidat yükümüne ilişkin bulunması nedeniyle anlaşmazlığın İdari Yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre İdari Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına Kâzım Yenice, Semih Özmert ve Orhan Onar'ın değişik gerekçe ile ve sonuçta oybirliğiyle 8/3/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdarî ve Adlî Yargı yerleri arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı, 580 sayılı Kanunla kurulmuş Milli Prodüktivite Merkezi ile Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu arasında ve anılan 580 sayılı Kanununun 13. maddesinin uygulanmasından doğmuştur.

Milli Prodüktivite Merkezi; resmi ve özel sektördeki müesseselere verimi artırmak, israfı önleyecek metodlar saptamak, uygulama olanaklarını araştırmak, tavsiyeler yapmak üzere kurulmuş bir kamu kuruluşudur. Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetleme Kurulu gibi organları ve idare ajanları vardır.

Müessesenin bir kamu hizmeti yaptığından ve kamu gücünü kullandığından kuşku yoktur. Böyle bir kuruluşun işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması tüm hizmet ve faaliyetlerinin özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceği anlamına gelmemektedir.

8/4/1965 günlü, 580 sayılı Kanunun 13. maddesi Milli Prodüktivite Merkezinin gelirlerini saptarken, bir yandan müesseseye bir takım hak ve yetkiler tanımakta; öte yandan maddede sayılan resmî ve özel kuruluşlara da bir kısım yükümlülükler getirmektedir. Milli Prodüktivite Merkezinin doğrudan doğruya maddî varlığını ve devamlılığını sürdürebilmesi ile ilgili bir konuda, yasanın 1. maddesindeki özel hukuk hükümlerinin geçerli olduğunu söylemek olanaksızdır. Milli Prodüktivite

Merkezinin kendisine verilen kamu hizmetini yürütebilmesi için gerekli temel malî kaynaklara ilişkin uyuşmazlıkları özel hukuk hükümlerine tabi tutmak, bu müessesenin kamu kuruluşu olma ve belli bir kamu hizmetini yürütme ve gerçekleştirme işleviyle bağdaştırılamaz.

Öte yandan, borçlu Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu, 507 sayılı Yasaya göre kurulmuş, yasanın 1. maddesinde nitelendirildiği gibi bir kamu kuruluşudur. Bu haliyle 580 sayılı Kanunun 13. maddesinin ilk fıkrası (c) bendinde sayılan kuruluşlardan birisidir.

Anılan maddeye göre bu Konfederasyonda Millî Prodüktivite Merkezine her yıl gerekli aidatı ödemekle yükümlüdür. Gelirin ve buna göre ödenecek aidatın hesaplanma tarzı tamamen idare hukuku içinde yürüyen malî ve idarî bir faaliyettir. Birliğin yasal gereklere ve yükümlülüklere uyup uymadığını özel hukuk içinde değerlendirmek ve bu yasal yükümlülüğü adi bir borç gibi Adlî Yargı yerinde özel hukuk hükümlerine göre çözümlemek mümkün değildir.

Bu itibarla bir kamu kuruluşunun, bir diğer kamu kuruluşu için yasa gereği ödemesi gereken aidatı, Anayasa Mahkemesinin deyimiyle bir çeşit «Kanunî payı» ödeyip ödememesinden doğan uyuşmazlık, ister davacı, ister borçlu kamu kuruluşu yönüyle ele alınsın, ancak idare hukuku içinde, kamu yasası ve kamu gereklerine göre İdarî Yargı yerinde çözümlenebilir.

Bu gerekçe ile çoğunluğun görevi saptayan kararına katılmıyoruz.

T.C
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/9
Karar No : 1978/13

Özet : Askeri birlikte kaloriferci yardımcısı olan kişinin iş güçlüğü zammının geri alınması yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali için açtığı davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Özkaya
Vekili : Av. Turan Çınar
Davalı : Maliye Bakanlığı

OLAY : 5. Tümende kalorifer yardımcısı olan davacı, kendisine daha önce ödenmiş bulunan (iş güçlüğü zammı) nın geri alınması yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali ile bu paranın ödenmesine devam edilmesi yolunda karar verilmesini istemiştir.

Davacının bu nedenle Danıştay'a açtığı dava, Danıştay 5. Dairesinin 7/11/1977 günlü, 1977/11382 esas sayılı kararıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 9/3/1978 günlü, 1978/827 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 6/4/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in katıldığı 10/5/1978 günlü oturumda dosya raportörü, Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askeri hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişiyi ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bir kamu görevlisine iş güçlüğü zammı adı altında bir ödeme yapılması gerekip gerekmediği konusu askeri bir hizmete ilişkin işlem olarak kabul edilemez.

Bu nedenle davanın Danıştay'da çözülmesi gerekir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 5. Daire kararının kaldırılmasına Sıtkı Gökalp'ın karşı oyuyla ve oy çokluğuyla 10/5/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde, bu Mahkemenin, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı hükme bağlanmış; aynı maddede, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli sivil memurlar da asker kişi olarak sayılmıştır.

Beşinci Tümende kalorifer yardımcısı olan davacının asker kişi olduğu ihtilafsız bulunduğu gibi kendisine ödenmesi gerektiğini iddia ettiği iş güçlüğü zammını ödiyecek makamın Millî Savunma Bakanlığı olması ve bu meblağın adı geçen Bakanlığın bütçesinde yer alması nedeni ile iş güçlüğü zammının ödenmesi ile ilgili işlemlerin askerî hizmete ilişkin olduğunda da şüphe yoktur.

Ancak malî kanunlardaki hükümler dolayısiyle davacıya ödenmiş bulunan iş güçlüğü zammının Maliye Bakanlığı tarafından geri alınma yoluna gidilmesi bu işlemin askerî hizmete ilişkin olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bu nedenle anlaşmazlığın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerekeceğinden aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1977/22
Karar No : 1978/3

Özet : Askeri uçakların talim atışı nedeniyle taşınmaz malına zarar gelen kimsenin açtığı tazminat davasının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Hüsnü Güzel
Vekili : Av. Necdet Hayalioğlu
Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Askeri uçakların talim sırasında attıkları mermiler davacının pamuk ekimi yaptığı taşınmaza düşmüş ve bu tarlada çalışma olanağı bulunmadığından davacı zarara uğramıştır. Bu nedenle davacının Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası bu mahkemenin 30/4/1976 günlü, 1976/67 sayılı kararıyla, İdarî Yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 7/6/1977 günlü, esas 1977/1282 sayılı kararıyla Adlî Yargı yerinin görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 7/7/1977 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, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun katıldığı 25/1/1978 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 Alparslan'ın Adlî Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3634 sayılı Yasanın 57. ve sonraki maddelerinde askeri tatbikatlar sebebiyle vukua gelen zararların hak sahiplerine ne şekilde ödeneceği belirtilmiştir. Buna göre taraflar arasında anlaşma sağlanmadığı takdirde ilgili tarafın yetkili mahkemeye başvurması ve o mahkemece basit yargılama usulü uygulanarak anlaşmazlığı çözülmesi gerekir. Bu özel yasa hükümlerine göre anlaşmazlığın yetkili mahkeme olan Diyarbakır Asliye 2. Hukuk Mahkemesinde çözülmesi gerektiğinden adı geçen mahkemenin kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Diyarbakır Asliye 2. Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 25/1/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/7
Karar No : 1978/11

Özet : Orman Genel Müdürlüğü ile Maliye Hazinesi arasında tapulama tesbitinden doğan anlaşmazlığın Tapulama Mahkemesinde çözülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Orman Genel Müdürlüğü
Davalı : Maliye Hazinesi

OLAY : Tokat İli Ormanbeyli Köyünde 950 parsel sayılı taşınmaz mal tapulamaca Maliye Hazinesi adına tesbit olunmuş ve bu tesbite karşı Orman İdaresi, bu yerin orman olduğunu ileri sürerek Tokat Tapulama Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Tokat Tapulama Mahkemesi 24/6/1977 günlü, esas 1977/12 sayılı kararı ile tarafların mülhak ve genel bütçeye dahil idareler bulunması nedeniyle 3533 sayılı Yasaya göre davanın hakem yoluyla halli gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Hakem olarak seçilen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı da 9/12/1977 günlü, esas 1977/3 sayılı kararında uyuşmazlığın Yerel Tapulama Mahkemesince çözülmesi gerektiğini belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı vekili 7/3/1978 günlü dilekçe ile görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Hüsamettin Özbilgin, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 10/5/1978 günlü oturumunda, 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 Adlî ve İdarî Yargı yerleri arasında oluşmuş bir görev uyuşmazlığı bulunmadığına göre, istemin reddi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki Yasanın 13. maddesinde, Genel Mahkeme veya İdare veya Askerlik Yargı yerlerinden bir dava hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin görevli yerin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebileceği belirtilmiş ve aynı maddenin 2. fıkrasında da 3533 sayılı Yasanın yetkili kıldığı işlerde hakemler tarafından verilen görevsizlik kararları hakkında da bu hükmün uygulanacağı

açıklanmıştır. Olayda Tapulama Mahkemesi ile hakem tarafından aynı konuda görevsizlik kararları verilmiş olmasına göre bu görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesi yukarda anılan yasa hükmü gereğidir.

766 sayılı Tapulama Yasasının 48. maddesinin son fıkrasında, tapulama tesbitine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında 3533 sayılı Yasa Hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiş ve bu uyuşmazlıkların çözülmesi Yerel Tapulama Mahkemelerinin yetki ve görevi içinde bulunmuş olduğundan anlaşmazlığın Tapulama Mahkemesinde çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : 1. Tapulama Mahkemesi kararıyla hakem kararları arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesinin görevine girdiğine,

2. Anlaşmazlığın, niteliğine göre Tapulama Mahkemesinde çözülmesi gerektiğinden Tokat Tapulama Mahkemesi kararının kaldırılmasına 10/5/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI **155**
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI **170**
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI **207**

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI
Basın İşleri 280
Memur İşleri 285
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 305
Vakıf İşleri 318
Yargılama Usulü 333

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 339
Gelir Vergisi 346
Kurumlar Vergisi 373
Mali Denge Vergisi 376
Vergi Usulü 381

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI
Memur İşleri 401
Öğretim İşleri 462
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 467

ALTINCI DAİRE KARARLARI
Afet İşleri 470
İmar İşleri 473
Kamulaştırma İşleri 495
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 508
Yargılama Usulü 511
Yıkma İşleri 513

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI
Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 517
Gider Vergisi (Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi) 531
Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi) 533
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi) 543

Gümrük Vergileri ve Resimleri 552
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 557
İşletme Vergisi 560
Vergi Usulü 568

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 577
İşçi ve İşveren İşleri 582
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 585
Maden İşleri 588
Noter İşleri 598
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 600
Öğrenim İşleri 611
Sınır İşleri 614
Taşocağı İşleri 616

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 619
Belediye İşleri 624
Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi) 627
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi 633
Vergi Usulü 655
Yargılama Usulü 658

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları 661
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 664
Memur İşleri 692

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 710
Belediye İşleri 716
Köy ve Mahalle İşleri 728
Okul İşleri 732
Öğrenci İşleri 734
Öğretim İşleri 743
Vergi Usulü 750
Yargılama Usulü 752

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri 758
Belediye İşleri 761
Dernek İşleri 763
İthalat 774

Karayolları Trafik İşleri 777
Marka İşleri 780
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 787
Tam Yargı Davaları 790
Yargılama Usulü 807
Değişik İşler 812

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü 817
Gelir Vergisi 831
Vergi Usulü 867
Yargılama Usulü 873

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 875

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

	Sayfa
Afet İşleri	
— Umumi Hayata Müessir Afetler	
— Yangına Uğrama - Hazine Adına Tescil Değer Belgesi Verilme	470
Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	
— Gecikme Zammı	
— Hesaplama Süresi	523
— Haciz ve İhtiyati Haciz	
— Haciz	
— Mirasın Reddinin Mahkeme Kararıyla Kanıtlanamamış Olması	817
— Borca Yetecek Miktara Uygulanma	521
— Ödeme Emri	
— Anonim Şirketlerin Vergi Borcunun İdare Meclisi Üyesinden İstenmesi	339
— Gider (İstihsal) Vergisi, İhracat Muaflığı	517
— Güvenilir Kişinin Takibi	344
— Hazine Hissesine İlişkin Ödeme Emrine Yapılan İtiraz - İtiraz Komisyonunca İncelenmesi Gerektiği	710
— İhbarnameye Karşı Düzeltme İsteminde Bulunulmuş Olması	519
— Kısıtlılık Durumu Devam Eden Taşınmazın Tecil Edilen Vergisi	621
— Kesinleşen Vergi Miktarı İçin Düzenlenme	525
— Tarh ve Tahakkuk Ettirilmemiş Olan Vergi Matrahını İçermesi	714
— Temyiz Komisyonunca Yürütmenin Durdurulmasına Karar Verilmiş Olma - Gecikme Zammı	824
— Muhatap Yerine Kardeşe tebliğ	819
— Şirketi Temsile Yetkili Ortağa Tebliğ	821
— Vergi Sorumlusuna Tebliğ ve İsteme	528
— Vergi İhbarnamesinin Tebliği, Muhataba Tebliğ Edilmiş Sayılma	827
— Diğer İşler	
— Ödeme Emrine İtirazda Haksız Çıkma Zammı - Af Yasası Kapsamı	829

Sayfa

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri
— İhaleye Katılma
— Teklif Mektubu ve Zarfının Usulüne Uygun Olup Olmaması ... 758
— Açık Artırma
— Belediye Encümeni Yerine Belediye Başkanlığınca Yapılması 724

Asker Kişilerin İşleri
— Sicil - Terfi
— 4273 Sayılı Yasanın 16. Maddesinin Uygulanması 245
— Yolluklar
— Subayların Kurs Yevmiyesi
— Yargı Yerinin Tesbiti 875

Avukatlık İşleri
— Disiplin İşleri
— Disiplin Kovuşturması Yapma Süresi 577
— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj
— Stajın Kabul Edilmemesi 579

— B —

Basın İşleri
— Resmi ilân 280

Başbakanlık Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlar
— Milli Prodüktivite Merkezi
— Milli Prodüktivite Merkezinin Açtığı Ödenti Davası - Yargı Yerinin Belirlenmesi 761

Belediye İşleri
— Araçlarla İlgili İşler
— Belediye Otobüslerinde Ücretsiz Yolculuk 761
— Belediye Emlâki
— Belediyece Yaptırılan Dükkânların Kiraya Verilmesi 716
— Belediye Sınırları İçinde Olan ve Üzerine Kişiler Tarafından Ev Yapılan Hazine Arazisinin Belediyeye Devri 247
— Birlik İşleri
— Birlik Meclis ve Encümen Üyelerine Husur Hakkı 718
— Birlikten Belediye Meclisi Kararı ile Çıkabilme 720
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanı Ödeneği - Kamuya İlişkin Belediye Meclisi Kararının Kesin Olmaması 722
— Belediye Encümenlerinin Toplanma Biçimi 724
— Ruhsat İşleri
— Otel İşletme Ruhsatının, Otelde Mevcut Lokanta, Berber ve

Sayfa

Çay Ocağını da Kapsaması 726
— Narh, Tarife ve Ücretler
— Tarife
— Elektrik Tarifesi, Fenni Kuluçka Tesisleri 624

Bina Vergisi
— İstihsal ve Muafiyet
— T.C.D.D. Binalarının Bina Vergisine Tabi Olup Olamacayağı ... 249

— Ç —

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri
— Toprağın Geri Alınması
— Reform Bölgesindeki Toprakların Satışı 170

— D —

Dernek İşleri
— Faaliyetten Alıkoyma
— Faaliyetten Alıkoyma İşleminin Derneğin Kapatılması Sonucunu Doğuramıyacağı 763
— Faaliyetten Alıkoyma İçin Gerekli Koşullar 766
— Diğer İşler
— Türkiye Muhtarlar Federasyonunun 2108 sayılı Yasaya Göre Durumu 174

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
— Dul ve Yetim Aylığı
— Dul ve Yetim Aylığının Bağlanma Tarihinin Tesbiti 661

Düzenleyici Genel İşlemler
— Yönetmelik
— Yönetmelikle Düzenlenemeyecek Hususlar 598
— Yönetmelik Değişikliğinde Yetki 602

Değişik İşler
— İdareler Arasındaki Yetki ve Görev Uyuşmazlığı
— Yatırım İndirimi Konusunda Bakanlıklar Arasında Ortaya Çıkan Görev Uyuşmazlığının Giderilmesi 812
— Siyasal Partiler
— Mecliste Gurubu Bulunmayan ve Seçime Katılmayan Parti Bildirilerinin TRT de Yayını 814

Sayfa

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik Tahsisi
— Daha Önceki Hakimlik Görevi Nedeniyle Emekli Aylığının Ek Gösterge Üzerinden Tesbiti 664
— Emeklilik Tahsisinde Ek Gösterge 670
— 30.11.1970 Tarihinde Kadrosunun Üzerinde Aylık Alıp Daha Sonra Emekli Olanlara Emeklilik Tahsisi 672
— Milletvekili İken Serbest Avukatlığa Başlayan Kişiye Emeklilik Tahsisi 676
— Sigortalı Hizmetlerle Emekli Sandığına Bağlı Hizmetlerin Birleştirilmesi Halinde Emekli İkramiyesinin Tesbiti 679
— Vazife Malüllüğünün Tesbiti İçin Teşekkül Eden Sağlık Kurulunun Kuruluşu 681
— Emeklilik Aylığı
— Daha Önce Milletvekilliği Yapması Nedeniyle Emekli Aylığı Göstergesinin Yükseltilmesi 667
— Fiili Hizmet Süresi
— Stajyer İlköğretim Müfettişliği Süresinin Fiili Hizmet Süresine Eklenmesi 683
— Yardımlar
— Yurt Dışındaki Tedavi Giderlerinin Ödenmesi 690
— Resmi Sağlık Kurumları Dışında Yaptırılan Ameliyat Gideri 688
— Emekli Memurların Yurt Dışındaki Tedavi Giderinin Ödenmesi 685
— Aylıksız İzinli Olarak Yurt Dışına Gönderilip Keseneklerini Vermeyenlerin Bu Sürelerinin Fiili Hizmet Süresine Eklenmesi 251

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)

— Verginin Oranı
— İskâna Tabi Yerlerde 630
— Arsa Sayılan Yerlerde 627

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi

— Matrah 633
— İktisap Maliyeti İle İktisap Değeri Arasında Fark Bulunmaması 635
— Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmış Olması, İktisap Maliyeti 639
— Mükellef 642
— Hazineye Ait Taşınmaz 644
— Nisbet
— Taşınmaz Hissesinin Satışında 646

	Sayfa
— Tarh	
— Rayiç Bedel İle Satış Bedeli Arasındaki Farkın Müsamaha Payını Aşmaması	652
Gelir Vergisi	
— Gayrimenkul Sermaye İradı	
— Gayrisafi Hasılat	346
— Safi İrat	831
— Gidere Göre Gelir Takdiri	
— Tarımsal Kazançlarda % 70 Götürü Giderin % 50 sinin Gerçek Gider Kabulü	833
— Menkul Sermaye İradı	
— Nakten veya Hesaben Elde Etme	359
— İstisnalar	
— Teşvik İkramiyesi	356
— Memur Yardımlaşma Kurumu Aidatı	354
— Kör Sayılma Nedeniyle Ücretlerde	352
— Çarşı ve Mahalle Bekçileri Ücretleri	349
— Ortalama Kâr Haddi	
— Bir Yıl Sonra Yayınlanması	836
— Serbest Meslek Kazancı	
— Öğretmen Olan Kooperatif Muhasebecisine Yapılan Ödeme	838
— Servet Beyanı	
— Varlığı Kanıtlanan Borcun Servet Beyannamesinde Topluca Gösterilen Borca Dahil Olması	840
— Tarh İşlemleri	
— Zarar Mahsubu	366
— Yıl Sonunda Yapılan Toptan İskontolar	364
— Amortisman Süresi	843
— Amortisman Uygulaması	845
— Asansör İmal İşi - Ortalama Kâr Haddine Göre Tarhiyat	847
— Hukuk Müşavirlerine Ödenen Vekâlet Ücretleri ve İkramiyeler	849
— Ortalama Kâr Haddi Uygulaması	
— Faturaların Karşıt İncelemeye Olanak Vermesi	852
— Takdir Komisyonunca Gerekçe Gösterilmeden Matrah Takdir Edilmiş Olması	854
— Ticari Kazanç	
— Giderler, Sosyal Sigortalar Ek Primi	856
— Satın Alınan Arazinin 5 Yıl Geçtikten Sonra Parsellenerek Satışı	860
— Ücretler	
— İşyerinde Giyilen ve Demirbaş Niteliği Taşıyan Giysilere Ait Kumaş Bedelleri	862
— Yıllık Beyanname - Gelirin Toplanması	
— Yargı Ödeneklerinin Yıllık Beyannameye Katılması	864 - 371

	Sayfa
— Vergi Tevkifatı	
— Tüzelkişi ortaklara dağıtılan kâr payları	368
Gider Vergisi (Banka ve Sigorta Muameleleri) Vergisi	
— Mükellef	
— İkrazcılık, Yayınpedere Borç Verme	531
Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi)	
— İstisna ve Muaflıklar	
— Muaflıklar	
— İller Bankası	533
— Matrah	
— Ortak Yerlerin Konut ve İşyerleri Arasında Paylaştırılması	537
— Mükellef	
— Düşkünler Yurdu Binası, S.S.Y. Bakanlığına Devredilmek Üzere Belediye Arsasına İnşaat, Yükümlü Belediye	540
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)	
— Tablo I	
— Blok veya Parça Şeklindeki Sünger, 4. Pozisyon	543
Gümrük Vergileri ve Resimleri	
— Geri Verme ve İsteme	
— Muafiyet Kararnamesi Uygulaması	552
— Pozisyonlar	
— Voltaj Regülatörleri, 85. 19	554
— İ —	
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri	
— Vergi İhbar İkramiyesi	
— Miktar ve Koşullar	557
İmar İşleri	
— Arsa İşleri	
— Dağıtıma Hazır Duruma Getirilmeyen Arsaların Geri Alınması	473
— İfraz İşleri	476
— Bina Yapım İşleri	
— Kıyıdan 10 Metre Mesafede Bina Yapılması	478
— Yan Bahçe Sayılan Yerde Yapılan İnşaat	480
— İmar Planları	
— Hazırlanma Koşulları	482
— Ruhsat İşleri	
— Estetik Nedenle Yığma İnşaat	486
— İnşaat Ruhsatı	489 - 491

	Sayfa
— Kullanma İzni	493
İşletme Vergisi	
— İşletme Vergisi Dereceleri	
— Mevsimlik Faaliyette Bulunan ve Götürü Usulü Tercih Eden Yükümlü	560
— Konu	
— Bezik, Briç, Bilardo Salonu	563
— Matrah	
— Randıman Hesabına Göre Matrah Farkı	566
İşçi ve İşveren İşleri	
— Sendikalar	
— Hak Uyuşmazlığı - Uzlaştırma Kurulu	582
İşçi ve İşveren İlişkileri	
— İşyerinin Durumu	
— Bankaların İş Kanunu Kapsamına Girip Girmediği	254
İthalat	
— Bedelsiz İthalat	
— Mevzuata Aykırı Olarak Yurda Sokulmak İstenen Malzemenin Bedelsiz İthal İzni	774
— K —	
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	
— Ticaret Borsaları	
— Personel İşi - Görevden Uzaklaştırma	585
— Tekel Gn. Müdürlüğü Merkez ve Taşra Kuruluşlarının Ticaret, Borsasına Kayıt Yükümlülüğü	260
Kamu Malları	
— Mülkiyetin Devri	
— Belediye Sınırları İçinde Denizden Doldurulan Arazinin Tescili	257
Kamulaştırma İşleri	
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler	
— Korunması Gereken Yapı - Bakmakla Yükümlü İdare	495
— Köy İhtiyar Meclisi, Toplanma Yeter Sayısı	499
— Konusu ve Şartları	
— İmar Planı Uygulaması için, Eski Eser	501
— İmar Planında Gösterilmeyen Yol İçin Kamulaştırma	503
— Sebze Bahçesinin Ağaçlandırma İçin Kamulaştırılması	505
Karayolları Trafik İşleri	
— Tesisler ve İşaretler	
— Gayrisıhhi Müessese Ruhsatı	777

Sayfa

Köy ve Mahalle İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— Köy İhtiyar Kurulu Kararları
S — Valilerin Yasaklama Yetkisi 728
— Köy Muhtarının Görevden Çekilmiş Sayılması
— Görev Başına Dönmeme 730

Kurumlar Vergisi
— Matrah
— Bankaca Emekli Sandığı Vakfı'na Verilen Pul Satış Bayileri-Gider Olarak Kabul Edilmeme 373

— M —

Maden İşleri
— Arama İstemi ve Ruhsatı
— Devir İşlemi 588
— İşletme Hakkı ve Ruhsatı
— Tedahülün Giderilmesi Amacıyla Ruhsat Sınırlarında Yapılacak Değişikliğin Usulü 182
— Petrol İşleri 591

Mali Denge Vergisi
— Mahsup 376
— Diğer İşler
— Fazla Alınan Miktarın İadesi 378

Marka İşleri
— Markanın Tescili
— Miras Yoluyla İntikal Eden Markanın «Ferdi Marka» Olarak Tescili 780
— Tescili İstenilen Markalar Arasında Benzerlik 264-266

Memur İşleri
— Adaylık
— Adaylık Süresi Geçtikten Sonra Göreve Son Verme 401
— Atama
— Ana Okulları Öğretmenliğine Atanacaklarda Aranılacak Nitelikler 404
— Öğrencilik Sırasında Disiplin Cezası Bulunanların Atanması 406
— Sınavı Kazandığı Halde Atanması Yapılmadan Askere Gidenlerin Durumu 409
— Şartlı Salıverilen Kişilerin Memurluğa Atanması 411
— Atanan Konusunda Verilen Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararlarının Uygulanması
— Aylık

	Sayfa
— Boş Olmayan Bir Kadroya Atanarak Fiilen Çalıştırılan Memurun Aylığı	413
— Yabancı Memleketlere Gönderilenlerin Aylığı	285
— Göreve Son Verme	
— Memuriyet Giriş Şartlarından Birinin Sonradan Kaybedilmesi Halinde Göreve Son Verme	415
— Sözleşmenin Yenilenmemesi	418
— Yetkisiz Makamlarca Göreve Son Verme	420
— Görevden Alma	
— Diyanet İşleri Başkanlığı	290
— Yargı Kararının Uygulanması Amacıyla Görevden Alınma	422
— Görevden Alınma	
— Ataması Yetkisiz Kişilerce Yapılan Kişilerin Görevden Alınması	424
— Görevden Çekilmiş Sayılma	
— Tutuklanan Memurların Görevden Çekilmiş Sayılması	426
— Yolluğu Ödenmeden Yeni Görevine Başlamayan Memurin Çekilmiş Sayılması	428
— Göreve İade	
— Göreve Son Verme İşlemi İl İdare Kurulunca İptal Edilen Belediye Memurlarının Göreve İadesi	431
— İntibak	
— Bazı Hizmetlerin İntibakta Değerlendirilmesi İçin 1.3.1975 Tarihinden Sonra Memuriyete Başlaması Gerektiği	692
— 1923 Sayılı Yasaya Tabi Olanların Başlangıç Derecesi	186
— 1.3.1970 Tarihinden Önce Kazanılan Kıdemlerin İntibaka Etkisi	705
— İntibakta Ayrıca Dikkate Alınacak Hizmetler	694
— Kadrosu Kaldırılmak Suretiyle Açıkta Geçen Sürenin İntibaktan Sayılması	697
— Öğrencilik Sırasında Yapılan Staj Süresinin İntibakta Sayılması	699
— Sosyal Çalışma Uzmanlarının İntibakında Başlangıç Derecesi	701
— Sözleşmeli Hizmet Süresinin İntibakta Değerlendirilemesi	703
— Tapu ve Kadastro Lisesi Mezunlarının İntibakı	188
— İstihdam Şekilleri	
— Memur Statüsündeki Bir Kişi ile Sözleşme Yapılması	433
— Kadro	
— Bir Memurun Protokol Bakımından Eşit Olduğu Başka Bir Kadronun Yetkilerini Kullanması ve Ödeneğini Alması	436
— Kademe İlerlemesi	
— Alt Derecede Geçen Hizmetin Üst Derecede Kademe İlerlemesinde Değerlendirilmesi	441
— Sayıştay Meslek Mensuplarının Kademe İlerlemesi	443

Sayfa

— Lojman Kirası
— Eşhas Zimemi Konusunda Belediye Encümeni Yetkisi ... 445
— Memurların Yargılanması
— Bakanlıktan İzin Almadan Danıştay'da Dava Açan Vergi Dairesi Memurlarının Görevi Savsaklamak Suçu İşleyip İşlemedikleri 155
— Belediye Encümeni Üyelerinin Yasal Görevlerini Yaparken İşledikleri Suçlardan Ötürü Tabi Olacakları Yargılama Yöntemi 157
— Mahalle Muhtarlarının Ceza Yasası Uygulaması Yönünden Memur Sayılıp Sayılamıyacağı 159
— Meclis Kararı Olmadan Belediye Arsasının Satılması 160
— Memurların Kazanç Getirici Faaliyette Bulunmalarından Ötürü Yapılacak Kovuşturmanın Niteliği 163
— Memur Maaşlarından Gerekli Kesenekleri Kesmeyen Saymanın İşlediği Suç 165
— Projelerin Odalar Birliğince Vize Zorunluluğunun Aranıp Aranmaması 167
— Sanık Memurlar Hakkındaki Soruşturmanın, Hangi Memur Tarafından Yapılacağı 169
— Ücretler
— Baro Aidatı 447
— Kullanılmayan İzin Karşılığı Fazla Çalışma Ücreti 450
Vekalet Aylığı 452
— Yardımlar
— Askeri Birlikte Kaloriferci Olarak Çalışan Kişilerin İş Güçlüğü Zammı
— Yargı Yerinin Belirlenmesi 880
— Orman Tahdit Komisyonu Başkan ve Üyelerinden 4/10195 Sayılı Kararnameye Bağlı Olanların Alacakları Tazminat Sayılı Kararnameye Bağlı Olanların Alacakları Tazminat 268
— Tedavi Yardımı 454
— Yakacak Yardımı 212
— Yer Değiştirme
— Belediye Memurlarının Belediye İçinde Bir Göreve Vekâleten Atanması 456
— Yetkisiz Kişilerin Tesis Ettiği Nakil İşlemi 458
— Yiyecek Yardımı
— Emniyet Teşkilâtı, Yardımcı Hizmetler Sınıfı 298
— Yolluklar
— 6245 Sayılı Yasaya Göre Ödenen Arazi Tazminatı 708
— Bağımsız Genel Müdürlük Kontrolörlerinin Daimî Görev Yolluğundan Yararlanması 271

Sayfa

— N —

Noter İşleri
— Diğer İşler
— Noterlik Kanunu Yönetmeliği 598

— O —

Okul İşleri
— Özel Öğretim Kurumları
— Diş Protez Meslek Lisesi Açma İsteği 732

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)
— Not Uyuşmazlıkları
— Genelge ile En Az Geçer Notun Yükseltilmesi 737
— Başarısız Sayılma 734
— Sınavlar
— Elektronik Makina İle Değerlendirme 739
— Fen Lisesi Sınavlarına Girebilme koşulu 741
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Yer Değiştirme
— Sağlık Nenediyle Başka Bir Eğitim Enstitüsüne Nakil 609
— Kayıt İşleri
— Kayıt Silinme 602
— Sınavlar
— Üss Ek Giriş Sınavı — Yönetmelik İptali 605
— Diğer İşler
— Mezuniyet Tarihinin Saptanması 600
Öğrenim İşleri
— Doktora İşleri
— Doktora Yeterlik Sınavı 611
Öğretim İşleri
— Aylık
— Üniversite Öğretim üyelerinin Aylığındaki Ek Gösterge 462
— Ders Kitapları
— Kanun ve Yönetmeliklerin Koyduğu İlkelere Aykırılık 745
— Hata ve Eksiklikler Bulunması 743
— Organlarla İlgili İşler
— 7307 Sayılı Yasanın Bazı Maddelerinin İptali Üzerine Mütevelli Heyetin Durumu 191
— Rektör Seçimine, Üniversitede

	Sayfa
Görevli Bulunan Diğer Öğretim Üyelerinin Katılıp Katılamayacağı	194
— Süresi Dolmamış Bir Dekanın — Yerine Seçim Yapılması	196
— Ödenek — Yurt Dışına Görevli Olarak Gönderilen Asistanların Ödeneği	464
Özel İdare İşleri	
— Organlarla İlgili İşler — Muvakkat Encümenin Görevleri	199
— S —	
Sağlık ve Tıp İşleri	
— Sağlık İşleri — Hastane Servisinin Kapatılması	783
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler	
— Dışarıdan Transfer — İhraç Karşılığı Gelen Döviz Karşılığından Kesinti Yapılması	787
Sınır İşleri	
— Belediye Sınırı — Uygulanacak Yasa - 1580 S.K.	614
— T —	
Tam Yargı Davaları	
— Danıştay Kararlarına Uyulmamasından Doğan Sorumluluk — Görevden Alınma İşleminin İptaline İlişkin Kararın Uygulanmaması	790
— Hizmet Kusuru — Uluslararası Kongreye Çağrılıp Daha Sonra Bu Toplantıya Kabul Edilmemesi Nedeniyle Uğradığı Zararın Tazmini	794
— Kusursuz Sorumluluk — Askeri Uçağın Düşmesi Sonucu Uğranılan Zararın Tazmini	799
— Başkası Tarafından Yapılan Projenin Devlet İnşaatına Uygulanması Karşılığı	

	Sayfa
— Tazminat	803
— Askeri Uçakların Eğitim Atışı Nedeniyle Oluşan Zararlar, Yargı Yerinin Belirlenmesi	882
— Sorumluluğu Kaldıran Nedenler	
— Satın Alınmak Üzere İdareye Teslim Edilen Filmin Burada — Kaybolması	804
Tam Yargı (Tazminat) Davaları	
— Danıştay Kararlarına Uyulmaması	
— Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmemesi	305
— Yürütmenin Durdurulması Kararı	311
— Hizmet Kusuru	
— Yer Değiştirmede İdarenin Hizmetin Kusuru	467
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler	
— Tazmin Nedenlerinin Bulun -	
— Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması	508
Taşıt Alım Vergisi	
— Vergi Yükümlüsü	
— Yurt Dışında Çalışanlar Tarafından Getirilip Kamu Kuruluşunun Hibe Edilen Taşıtlar İçin Vergi Yükümlüsünün Tesbiti	203
Taşocağı İşleri	
— Ruhsat İşleri	
— İşletilmeyen Bölgeye Ait Ruhsatın İptali	616
Tapu İşleri	
— Tapu Kaydı	
— Tapulama Tesbitinden Doğan Anlaşmazlıklar	
— Yargı Yerinin Belirlenmesi	883
— V —	
Vakıf İşleri	
— Mazbut ve Mülhak Vakıflar	
— Vakıf Gelir ve Giderleri	318
Vergi Usulü	
— Amortismanlar	
— Mahkemece Taktir Olunan Değer Üzerinden	381
— Matbaa İşletmesinde Kullanılan	

	Sayfa
Hurufatlar	843
— Taş Çakıl ve Kum Taşıyan Kamyonlarda Amortisman Oranı	845
— Belgeler	
— Yükümlü Tarafından Tutulan Kayıtların Gerçeğe Uygunluğunun Saptanması Usulü	272
— İtiraz Yöntemi ve Süresi	
— Mali Sorumluluk Tazminatı	397
— Tarh ve Tahakkuk Usulü	
— İkmalen Tarhiyat	
— Maddi Deliller	383
— Res'en Taktir	373
— Res'en Vergi Tarhı	869
— Tebliğler	
— Tahakkuk Fişinin Tebliği	571
— Temyiz İncelemeleri	
— Cezalı Tarhiyata İlişkin İtiraz Komisyonu Kararı	387
— Karar Düzeltme - Temyiz Komisyonu Kararın Kesinleşmiş Olması 11 (19)	750
— Pişmanlık	
— Pişmanlık Dilekçesinin Verildiği Günde Ödenmesi Gereken Verki Borcu Bulunmaması	568
— Resen Vergi Tarhı	
— Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi	867
— Vergi Cezaları	
— Kollektif Şirket Ortağının Ölümü Halinde, Şirket Adına Kesilen Cezada İndirim	871
— Kurum Cezası	
— Emlâk (Bina) Vergisi Beyannamesinin Süresinde Verilmemesi	655
— Kusur Cezası	574
— Verginin Kalkması	
— Af Yasası Uygulaması	
— Mücbir Sebeblerin Varlığı	389
— Cezanın Af Yasası Kapsamına Girmesi	392
— Vergi Hatalarını Düzeltme	395
— Zaman Aşımı	
— Vergi Sorumluluğu	
— Anonim Şirketlerde Kanuni Sorumluluk - İdare Meclisi (Yönetim Kurulu)	339

Sayfa

— Y —

Yargılama Usulü
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— İdareye Yapılması Gereken İstek İçin Danıştay'a Başvurulması 752
— Temyiz Komisyonu Kararının Davacının Lehine Olması 754
— Vergiyi Ödemeye Davet Yazısı
— Vatandaşlığa Alınma Konusunda İçişleri Bakanlığı Önerisi
— Ehliyet 333
— Görev
— 6830 S. Yasaya Göre Kurulan Kıymet Takdir Komisyonlarının Kuruluş Biçiminden Doğan Uyuşmazlıkların Görevli Yargı Yeri 275
— Vali ve Kaymakamlarca 5917 sayılı Yasaya Göre Verilen Kararlara Karşı Açılacak Davalarda Danıştay'ın Görevli Olduğu 276
— İdari veya Yargı Mercii Tecavüzü
— İtiraz Komisyonuna Tevdi 658
— Kanun Yolları
— Karar Düzeltme
— Süre, Tebliğ Esasları 873
— Kesin Hüküm
— Evvelce İrat Şeklinde Hükmedilen Tazminatın Ekonomik Koşulların Değişmesi Nedeniyle Artırılması 809
— Süre Aşımı
— Düzenleyici ve Genel Tasarrufun Uygulanması Sonucu Yalnızca Uygulama İşlemine Karşı Açılan Davalarda Süre Aşımı Konusu 278
— Sürenin Durması
— Üst Makamı Bulunan Halde Aynı Makama Yeniden Başvurma 756
— Tazminat Davalarında 511
— Yürütmenin Durdurulması
— Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Hukuki Sonuçları 585

Yıkma İşleri
— Gecekondu
— Yıkmaya Karşılık Tahsis 513
— Diğer İşler
— Deniz Kenar Çizgisine 10 metre Mesafe İçinde Yapılan Yapının Yıktırılması 515